



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE MEJOR DERECHO DE
PROPIEDAD EN EL EXPEDIENTE N° 00656-2005-0-
0801-JR-CI-01, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
CAÑETE – CAÑETE 2017.**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**AUTOR
FRANKLIN JOEL GONZALES FLORES**

**ASESORA
ABOG. TERESA ZAMUDIO OJEDA**

CAÑETE – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. David Paulett Huayon

PRESIDENTE

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

SECRETARIO

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A mis padres, por siempre brindarme ese apoyo incondicional, perseverancia y contribución en mi formación profesional.

A Dios, por ser mi sustento espiritual, apoyo y fuente inagotable de fortaleza, durante todo el camino recorrido hasta ahora y por recorrer.

Franklin Joel Gonzales Flores

DEDICATORIA

A mi familia: Por ser los formadores de mi personalidad, disciplina, carácter y responsabilidad. Pero sobre todo por el motor que me orienta a seguir adelante y no cesar en mi intento de triunfar en la vida.

A los estudiantes de derecho: Por perseverar decididamente en su formación profesional, basada en conocimientos sostenibles y valores de justicia y respeto por la dignidad humana.

Franklin Joel Gonzales Flores

RESUMEN

En la presente investigación el objetivo ha sido determinar la calidad de la sentencia de Mejor Derecho de Propiedad en el Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01. Expedidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Especializado en lo Civil, y la Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Cañete, respectivamente. Se trata de un estudio de nivel descriptivo, tipo cuantitativo, diseño no experimental, retrospectivo y transversal. Los datos han sido recolectados de la parte expositiva, considerativa y resolutive de cada una de las sentencias, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y como un instrumento cuadros para enmarcan aspectos textuales extraídos de las sentencias en estudio. Los resultados de la primera sentencia si bien evidencian contenidos pertinentes respecto del: encabezamiento; la postura de las partes; aspectos del proceso y en la presentación de la decisión; No sucede lo mismo en lo referentes a los puntos restantes de nuestro análisis donde se evidencia una falta de contenido y revisión en la motivación de los hechos y valoración de las pruebas; motivación del derecho aplicado; la jurisprudencia; la doctrina; el principio de congruencia, así en estos puntos el juzgador al haber resuelto bajo el principio del Iura Novit Curia invoca causal distinta a las que plantea el demandante refiriéndose a una norma no precisa que se refiere al Orden Público sin desarrollar este concepto desde el punto de vista jurisprudencial o doctrinal, en consecuencia no es posible que se analice con rigurosidad las motivaciones ya que nos encontramos ante un caso de deficiencia en la motivación externa. Por su parte los resultados de la segunda sentencia evidencian contenidos pertinentes respecto de: el encabezamiento; la impugnación; la motivación de los hechos y la valoración de las pruebas; y la presentación de la decisión. No pudiéndose establecer con rigurosidad la pertinencia de su contenido en lo referente a la motivación del derecho; la jurisprudencia; la doctrina; el Principio de Congruencia ya que por el pobre desarrollo que realiza la sala del principio Iura Novit Curia no es posible establecer su adecuada aplicación al caso.

Palabras claves. Calidad. Sentencia., Iura Novit Curia.

ABSTRACT

In the present investigation the aim has been to determine the quality of the judgment of Better Law of Property in the Process N ° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01. Sent in the first and second instance for the Court Specialized in the Civil thing, and the Civil Top Room of Cañete's Judicial District, respectively. It is a question of a study of descriptive level, quantitative type, not experimental, retrospective and transverse design. The information has been gathered of the explanatory part, considerativa and decisive of each of the judgments, using the technologies of the observation and the analysis of content, and as an instrument pictures for frame textual aspects extracted from the judgments in study. The results of the first judgment though they demonstrate pertinent contents I concern of: heading; the position of the parts; aspects of the process and in the presentation of the decision; The same thing does not happen in it relating to the remaining points of our analysis where there is demonstrated a lack of content and review in the motivation of the facts and valuation of the tests; motivation of the applied right; the jurisprudence; the doctrine; the beginning of congruity, this way in these points the judge to the credit solved under the beginning of the Iura Novit Curia invokes grounds different from those that the plaintiff raises to refer to a norm does not add that it refers to the Public Order without developing this concept from the jurisprudential or doctrinal point of view, in consequence it is not possible that the motivations are analyzed by rigor since we are before a case of deficiency in the external motivation. For your part the results of the second judgment demonstrate pertinent contents I concern of: the heading; the challenging; the motivation of the facts and the valuation of the tests; and the presentation of the decision. There not being able to be established by rigor the relevancy of his content in what concerns the motivation of the right; the jurisprudence; the doctrine; the Beginning of Congruity since for the poor development that realizes the room of the beginning Iura Novit Curia is not possible to establish his suitable application to the case.

Key words. Quality. It pronounces. Iura Novit Curia.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Jurado Evaluador de tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
I. Introducción.....	1
II. Revisión de la Literatura.....	10
2.1. Antecedentes	10
2.2. Bases Teóricas.....	14
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con la sentencia en estudio.	14
La jurisdicción y la competencia	14
2.2.1.1. La jurisdicción	14
2.2.1.2. La competencia	17
2.2.1.3. El proceso	24
2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional	25
2.2.1.5. El debido proceso formal	26
2.2.1.6. El proceso civil	30
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.....	30
2.2.1.8. El Mejor Derecho de Propiedad en el proceso de conocimiento	30
2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil	31
2.2.1.10. La prueba	32
2.2.1.10.1. En sentido común.....	34
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	35
2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez.....	35
2.2.1.10.4. El objeto de la prueba	37
2.2.1.10.5. El principio de la carga de la prueba.....	38

2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba.	38
2.2.1.10.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	40
2.2.1.11. La sentencia	46
2.2.1.11.1. Conceptos.....	46
2.2.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	46
2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia.....	47
2.2.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	48
2.2.1.11.4.1. El principio de congruencia procesal	48
2.2.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	49
2.2.1.11.4.2.2. Funciones de la motivación.	49
2.2.1.11.4.2.3. La fundamentación de los hechos	50
2.2.1.11.4.2.4. La fundamentación del derecho	50
2.2.1.11.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.	51
2.2.1.11.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.....	52
2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	53
2.2.1.12.1. Concepto	53
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	54
2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	55
2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio ..	85
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	85
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, para abordar el Mejor Derecho de Propiedad	86
2.2.2.2.1. La propiedad	86
2.2.2.2.2. Atributos del Propietario	86
2.2.2.2.3. Característica del derecho de propiedad	87
2.2.2.2.4. Modos de adquirir la propiedad	88
2.2.2.2.4.1. Apropiación.....	88
2.2.2.2.4.2. Hallazgo de bienes perdidos	89
2.2.2.2.4.3. Especificación mezcla, unión y confusión.....	90
2.2.2.2.4.4. Accesión.....	91
2.2.2.2.4.4.1. Accesión inmobiliaria natural	91
2.2.2.2.4.4.2. Accesión inmobiliaria industrial	91
2.2.2.2.4.4.2.1 Construcción en terreno ajeno	91

2.2.2.2.4.4.2.2. Construcción en terreno ajeno con mala fe del dueño del suelo	92
2.2.2.2.4.4.2.3. Invasión del terreno colindante (construcciones extralimitadas)	92
2.2.2.2.4.4.2.4. Edificación, siembra o plantación con materiales ajenos (en terreno propio)	93
2.2.2.2.4.4.3. Accesión mobiliaria natural	93
2.2.2.2.4.5. Transmisión de la propiedad	93
2.2.2.2.4.5.1. Adquisición a non domino	93
2.2.2.2.4.6. Transmisión de la propiedad inmueble	94
2.2.2.2.4.7. Usucapion	94
2.2.2.2.4.7.1. Clases de Usucapion	95
2.2.2.2.5. Modos de adquirir la propiedad	97
2.2.2.2.6. Acción reivindicatoria	98
2.2.2.2.7. La Copropiedad	98
2.2.2.2.7.1. Derecho de uso y disfrute	99
2.2.2.2.7.2. Derecho de disponer	100
2.2.2.2.7.2.1. Con relación a la totalidad del bien	100
2.2.2.2.7.2.2. Con relación a la alícuota o cuota	100
2.2.2.2.7.3. Derecho de retracto	101
2.2.2.2.7.4. Derecho a solicitar la partición	102
2.2.2.2.7.5. Derecho de preferencia o tanteo	103
2.2.2.2.7.6. Derecho de reivindicar	103
2.2.2.2.7.7. Derecho a la explotación del bien común	104
2.2.2.2.8. Obligaciones de los copropietarios	104
2.2.2.2.8.1. Pagos de gastos y mejoras	104
2.2.2.2.8.2. No practicar actos que imponen el ejercicio de la propiedad exclusiva del bien común	105
2.2.2.2.8.3. Obligar de hacer partición	105
2.2.2.3. El mejor Derecho de Propiedad	105
2.2.2.3.1. Pretensión declarativa de propiedad (Declaración de mejor derecho de propiedad)	105
2.2.2.3.2. Diferencias y semejanzas entre las pretensiones reivindicatoria y declarativa del mejor derecho de propiedad	108
2.2.2.3.3. Pretensión de devolución de inmueble	110
2.2.2.3.4. Pretensión de petición de herencia	111

2.2.2.3.5. Pretensión de reivindicación de herencia.....	112
2.2.2.3.6. Pretensiones de deslinde	113
2.2.2.3.7. Pretensión de desalojo	114
2.2.2.4. La reivindicación	117
2.2.2.4.1. Ausencia de una metodología legal	119
2.2.2.4.2. Definiciones de la doctrina	120
2.2.2.4.3. Fundamentos de la reivindicación	121
2.2.2.5. La reivindicación y sus efectos	122
2.2.2.5.1. Finalidades y efectos de la reivindicación	122
2.2.2.5.2. Bienes reivindicables	125
2.2.2.5.3. Bienes no reivindicables	126
2.2.2.6. La naturaleza jurídica de la reivindicación en la tutela del derecho de propiedad	129
2.2.2.6.1. Naturaleza jurídico-procesal de la reivindicación (calificación de la pretensión)	129
2.2.2.6.2. Requisitos de la pretensión reivindicatoria	136
2.2.2.6.3. Requisitos (para el ejercicio de la reivindicación).....	137
2.2.2.7. La reivindicación y otros derechos reales.....	143
2.2.2.7.1. La reivindicación y las demás pretensiones vinculadas al derecho de propiedad.- Diferencias.....	143
2.2.2.7.2. Pretensión de rescisión de contrato	143
2.2.2.7.3. Pretensiones posesorias interdictos y reivindicación.....	144
2.2.2.7.4. Pretensiones interdictales.....	145
2.3. Marco Conceptual.....	147
III. Metodología	152
3.1. Tipo y nivel de investigación	152
3.2. Diseño de investigación:.....	152
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	153
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.	153
3.6. Consideraciones éticas	154
3.7. Rigor científico.	154
IV. Resultados.....	156
4.1 Resultados.....	156
4.2. Análisis de los resultados.....	197
V. Conclusiones.....	204

Referencias Bibliográficas	205
Anexo N° 01	213
Anexo N° 02	219
Anexo N° 03.....	230
Anexo N° 04	231

ÍNDICE DE CUADROS

Pag.

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	156
Cuadro N° 1: calidad de la parte expositiva.....	156
Cuadro N° 2: Calidad de la parte considerativa.....	161
Cuadro N° 3: Calidad de la parte resolutive.....	172
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	176
Cuadro N° 4: Calidad de la parte expositiva.....	176
Cuadro N° 5: Calidad de la parte considerativa.....	179
Cuadro N° 6: Calidad de la parte resolutive	189
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	193
Cuadro N° 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.....	193
Cuadro N° 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia	195

I. Introducción

En el ámbito internacional:

Londres (2010). Todos los instrumentos generales de derechos humanos universales y regionales garantizan el derecho a una audiencia justa en los procedimientos civiles y penales ante una corte o tribunal independiente e imparcial, y el propósito de esta sección es el de analizar el significado de los términos “independiente” e “imparcial” a la luz de la jurisprudencia de los órganos internacionales de vigilancia competentes. Si bien estos tratados tal como son interpretados no solucionan todos los problemas que surgen en particular respecto de la noción de independencia de la Judicatura, sí proporcionan un número de clarificaciones esenciales.

Londres (2010). De los tratados más importantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14(1) que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y añade, que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” (énfasis añadido). El Comité de Derechos Humanos ha sostenido inequívocamente que “el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”. Es por lo tanto, un derecho que es aplicable en todas las circunstancias y a todos los tribunales, ya sean ordinarios o especiales.

Londres (2010). Segundo, el artículo 7(1) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estipula que “todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso”, un derecho que comprende, en particular, “(b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su culpabilidad”, así como “(d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial” (énfasis añadido). Además, de acuerdo con el artículo 26 de la Carta, los Estados firmantes “tendrán el deber de garantizar la independencia de los tribunales de justicia”. Es el parecer de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que el artículo “debe ser considerado como no susceptible de ser suspendido” toda vez que proporciona “un mínimo de protección a los ciudadanos”.

Londres (2010). Tercero, el artículo 8(1) de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos estipula que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (énfasis añadido). Finalmente, el artículo 6(1) del Convenio Europeo de Derechos Humanos especifica que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella” (énfasis añadido). Si bien algunos países pueden no haber ratificado aún o accedido a ninguno de estos tratados de derechos humanos, siguen estando vinculados por las normas consuetudinarias del derecho internacional, así como por los principios generales del derecho, de los cuales hace parte el principio de una judicatura independiente e imparcial. De este modo, también están vinculados por los principios fundamentales establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone en su artículo 10 que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En España:

Serra (1970) sostiene: El proceso civil español se desenvuelve normalmente en dos instancias. Se inicia ante el juzgado de primera instancia, órgano unipersonal cuya jurisdicción se extiende a todo un partido judicial, delimitación territorial con efectos solo judiciales, aun cuando su residencia se fije en las capitales de provincia o municipios de una cierta importancia; y contra cuya resolución cabe recurso de apelación ante las audiencias Provinciales, órgano colegiado con sede en la capital de la provincia y jurisdicción en toda la provincia. La existencia de varios juzgados en un mismo partido judicial o de varias secciones de la audiencia provincial motiva que los asuntos judiciales sean distribuidos entre ellos con arreglo a normas gubernativas que garantizan una idéntica distribución del trabajo entre ellos.

En el ámbito latinoamericano:

Pasara (2007) sostiene: “La idea de estado de derecho es una idea extraña a la cultura jurídica latinoamericana, entendida ésta como realidad social y no como producto bibliográfico. Si se revisa el lugar del derecho en el Estado colonial, debe reconocerse que su administración delegada por el rey en cargos que en su momento incluso fueron subastados distó mucho de la tradición anglosajona donde nació y desarrolló la noción de Rule of Law. Tampoco las tradiciones indígenas, allí donde existían, eran portadoras de los componentes constitutivos del estado de derecho: normas preestablecidas que estatuyen derechos del ciudadano y un tercero encargado de aplicarlas imparcialmente. En la cultura jurídica latinoamericana, las gentes de derecho se nutrieron principalmente de una tradición hispano-francesa que en su versión clásica administró justicia como parte del ejercicio del poder y en su versión revolucionaria quiso restringir al juez a ser boca de la ley. Como resultado de la herencia colonial, la cultura jurídica propia de los abogados se halla caracterizada por la debilidad de la ley que es acatada formalmente, al tiempo que se preserva en los hechos los privilegios que esa ley proscribía. Binder ha señalado este doble juego, que pone de lado la efectividad social del derecho y pervive en respuesta a las necesidades del autoritarismo y la arbitrariedad prevalecientes, revestidos éstos de legalismo para justificar sus decisiones. La debilidad selectiva de la ley se manifiesta en una aplicación irregular y arbitraria y se mantiene a través del formalismo y el ritualismo, según este autor. En América Latina, justicia y poder han mantenido, pues, históricamente una relación, al mismo tiempo, asimétrica y promiscua. Esto es, el aparato de justicia ha sido percibido como naturalmente subordinado a otros poderes tanto legalmente constituidos como fácticos y esa supeditación ha operado en un terreno apropiado para un intercambio, siempre desigual, de nombramientos por decisiones judiciales. La literatura latinoamericana ilustra de manera vívida esta relación en la que el poder múltiples poderes, corregiría Foucault controlan la tarea de la justicia cada vez que les haga falta. En novelas y cuentos la justicia aparece dibujada como un aparato siniestro del que los pobres sólo pueden esperar agravios”.

En Colombia:

Aspis (s.f.) En Colombia ya se están implementando los juicios virtuales. A partir de la ley 794 de 2003, se estableció entre otras cosas, que las personas naturales o jurídicas

afiliadas a las Cámaras de Comercio deberán registrar dirección electrónica para notificaciones judiciales y si se relacionan varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse ésta en cualquiera de ellas. Igualmente la ley 270 de 1996, establece en su artículo 95 que los jueces de la república podrán usar y crear documentos electrónicos para sus trámites judiciales. Audiencias Virtuales Mediante el Acuerdo 2189 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, reguló el trámite judicial de las audiencias de juzgamiento previstas en el título 1 del Libro 111 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de facilitar al Juez la presencia virtual del sindicado en tiempos simultáneos y reales en aquellos casos en que por razones de seguridad o conveniencia, éste lo considere necesario, a través del suministro de medios tecnológicos interactivos. Este proceso implica la grabación inicial de la videoconferencia y posteriormente al finalizar la audiencia se cambia de formato con el fin de realizar el video clip, para reproducirlo en un equipo convencional de DVD, proceso que dura aproximadamente de seis a ocho horas en tiempos normales. Realizado el proceso al Juez se le hace entrega de dos copias en DVD del documento electrónico.

En Argentina:

Garavano (1997) sostiene: “La Justicia de la República Argentina, se encuentra sumida en una severa crisis como lo señalara al principio de este trabajo, más una de las primeras dificultades con las que uno tropieza es tratar de definir la crisis. La utilización constante de este concepto, en forma abusiva, tal vez le ha restado significación a punto tal que hoy es común señalar que todo está en crisis. El malestar social con la Justicia producto de innumerables demandas insatisfechas choca con una parálisis de esta y de los organismos encargados de su administración, que convierten la situación en crítica. La incapacidad de la Justicia para satisfacer las demandas se potencia por la incapacidad de los responsables en lograr revertir la situación, es que como se verá a lo largo de estos primeros pasajes los problemas que presenta la Justicia son realmente complejos por la cantidad de factores que comprenden. No se trata aquí solamente de modificar un ordenamiento procesal, sino de transformar estructuras y en definitiva generar una dinámica que permita invertir la tendencia”.

En el ámbito del Perú:

Gutiérrez (2015): sostiene: Uno de los más graves problemas que aqueja al Poder Judicial es el alto índice de provisionalidad de sus magistrados. De cada 100 jueces en el Perú solo 58 son titulares, mientras que 42 son provisionales o supernumerarios. Estas cifras revelan que un importante número de jueces que administran justicia en el Perú no han sido nombrados para ese puesto por el Consejo Nacional de la Magistratura luego de un debido proceso de selección y evaluación, sino que para cubrir las plazas vacantes se recurre (en teoría, temporalmente) a magistrados de un nivel inferior o, en su defecto, al listado de jueces supernumerarios (que han reemplazado en los últimos años a los jueces suplentes). Esta situación constituye, sin duda, una importante amenaza para la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional. En efecto, los jueces que no cuentan con la garantía de la permanencia e inmovilidad del cargo pueden ser más vulnerables ante diversas presiones, tanto del interior del Poder Judicial como externas (mediáticas o de otros poderes del Estado).

Rueda (s.f.) la administración de justicia en el Perú ha seguido la ruta de predominio del género masculino desde la formación de la República hasta el último cuarto de siglo donde el género femenino tiene acceso a la administración de justicia por el cambio de su status y de las nuevas normas legales existentes. A mayores oportunidades de la mujer al acceso al mundo jurídico, mayores serán las posibilidades de acceder a la administración de justicia. A mayor prestigio de los jueces varones en la administración de justicia, mayores serán los accesos de las mujeres al poder judicial y ocupar cargos responsables en el magisterio jurídico.

En el ámbito local:

COPROSEC. (2016). En el distrito de San Vicente de Cañete, los delitos y faltas contra el patrimonio continuaron siendo los de mayor incidencia. Las modalidades de mayor reincidencia, son los robos y hurtos, predominando el robo – hurto de especies, bolsas y carteras. Los varones entre 13 y 16 años constituyen el mayor rango de infractores; y en cuanto a los agraviados y víctimas, son las mujeres, adolescentes y ancianos las que sufren con mayor frecuencia estos delitos. Es preciso mencionar también que el robo agravado, en la modalidad de asalto y robo a mano armada en banda, en agravio de empresas privadas, comerciantes, cambistas e instituciones educativas se ha

incrementado de manera alarmante en el distrito de San Vicente de Cañete. Los viernes y sábados, son los días de mayor incidencia para los asaltos y robos a personas en la vía pública, así como para el robo a domicilios, entre las 10.00 a 12.00 horas y 18.00 a 23.00 horas. La micro comercialización y consumo de drogas, es otra de las actividades ilícitas penales que más se registran en jóvenes infractores entre hombres y mujeres que, en edad escolar comprendida entre los 13 ó 14 años de edad se inician en consumo de alcohol y drogas, que motiva a la vez el incremento de casos de deserción escolar, embarazos precoces, abortos, enfermedades de transmisión sexual, tuberculosis, entre otros. El Penal “Canteras” ubicado en el distrito de Nuevo Imperial, donde se alberga a reos de otros lugares del país, predominando de Lima y Callao, tal es así que de los 2,084, sólo 420 reos pertenecen a la provincia de Cañete; ha traído como consecuencia un gravísimo problema para la seguridad ciudadana del distrito de San Vicente, dado que los familiares visitantes a su paso por San Vicente cometen ilícitos y perturbación a la tranquilidad pública. Los delitos contra la violencia familiar y violaciones determinan que el mayor número de casos se presentan en las zonas rurales, centros poblados, anexos y zonas periféricas del distrito por haber alumbrado público con cobertura mínima y escasa en las pampas y chacras de la jurisdicción. La prostitución, tanto de mujeres mayores como menores de edad, es también un tema crítico y preocupante en el distrito de San Vicente, que ha traído como consecuencia la proliferación incontrolable de establecimientos clandestinos o de fachadas con el inminente riesgo para el público concurrente de contraer enfermedades infectocontagioso y el VIH-SIDA. Los accidentes de tránsito, es un problema igualmente grave, pues se mantiene una constante de infracciones que atentan contra los peatones y contra los mismos pasajeros, en su mayor parte por conductores en estado de ebriedad. La mayoría de estos accidentes se producen en la panamericana sur, incrementándose en época de verano, en fiestas de navidad y año nuevo, fiestas patronales, religiosas y costumbristas. El distrito de San Vicente de Cañete, para afrontar las catástrofes naturales cuenta con el Comité Distrital de Defensa Civil; sin embargo, se puede advertir que falta capacidad de convocatoria y participación ciudadana, esto es evidencia cuando se programa ensayos y simulacros donde se observa falta de interés e indiferencia de la población, al no tomar conciencia de la cultura de prevención. La Compañía General de Bomberos N° 49 que brinda servicio voluntario en el distrito de San Vicente, resulta insuficiente para atender incendios, accidentes de tránsito y otros siniestros de magnitud; esto obedece a la

carencia de recursos humanos, logísticos y financieros. Asimismo, se ha instalado en la Base Central de Serenazgo un Sistema de Alerta Temprana para alertar a la población en caso de tsunami, a la vez socorrer ante cualquier eventualidad producida por la naturaleza. De igual manera en Cerro Azul se encuentra el mareógrafo y el sistema de alerta temprana digital, instalada en el muelle de Cerro Azul. Cabe destacar que este instrumento sirve para medir o registrar oscilaciones del nivel del mar, tales como mareas, así como la calibración y validación de los datos para detectar la presencia de tsunamis.

En el ámbito institucional universitario:

Asimismo, en la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote hacer investigación implica participar en líneas de investigación, en lo que corresponde a la carrera profesional de derecho la línea de investigación científica se denomina: “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales”, ” (ULADECH, 2011), este documento tiene como base hechos que involucran al quehacer jurisdiccional, básicamente el tema de las decisiones judiciales contenidas en las sentencias; en síntesis es un producto académico resultado de una elucubración inspirada en hechos expuestos precedentemente.

En consecuencia expuestas las razones, que comprenden al tema de las decisiones judiciales, tanto en el ámbito internacional, nacional e institucional, el presente trabajo da cuenta de una aproximación a dichos contextos, para lo cual se utilizó como fuente de información un expediente signado con el N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, que registra un proceso judicial de naturaleza Civil por el proceso de Mejor Derecho de Propiedad (Reivindicación), sentenciado en primera instancia (resolución N° 45), por el Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete, en la cual se declaró a la demandante N. C. De I. M. como Única Propietaria del inmueble puesta en litigio, respecto al cual se interpuso recurso de apelación, lo que motivó la intervención de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete que por sentencia se declaró revocar la sentencia de la primera instancia (resolución N° 45, del Juzgado Especializado en lo civil), Reformándola y declarándola infundada. No conforme con ello la demandada al considerar afectado su derecho interpone recurso de casación, llevándola a la intervención de un tercer órgano como lo es La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la cual

esta ultima instancia declaro improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandante.

Finalmente, en atención a la exposición precedente y la decisión emitida en el caso concreto se formuló el siguiente enunciado.

Enunciado del problema:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Mejor Derecho de Propiedad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente. N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, del distrito judicial de Cañete - 2017?

Objetivos De La Investigación:

Para resolver ésta interrogante se ha planteado un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Mejor Derecho de Propiedad, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el expediente. N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Cañete – 2017.

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia:

1. Determinar si la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la posturas de las partes.
2. Determinar si la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia,

con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Justificación de la investigación

Finalmente la investigación se justifica, porque es importante conocer los parámetros previstos en el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial, relacionados con la elaboración de las sentencias, y la forma cómo se han aplicado en un caso concreto.

Los hallazgos repercuten no sólo en el ámbito académico profesional del autor, porque lo ha involucrado en el estudio minucioso de un proceso real; sino también en el ámbito jurisdiccional, porque el solo hecho de que un sector de la sociedad ha tomado como objeto de estudio las sentencias, sensibiliza a los operadores de justicia de tal forma que al momento de emitir las sentencias, muy al margen de que todos los jueces saben que las sentencias que emiten y suscriben en causas de su competencia, son examinadas por las partes, sus abogados y por los órganos revisores, en el caso del presente trabajo de investigación no tiene por finalidad interesarse por el fondo, sino por la forma, los propósitos son distintos, en consecuencia pondrán más empeño al explicitar sus decisiones judiciales.

Otros destinatarios de los resultados de investigación, son los responsables de formar profesionales del derecho; es decir las Universidades; asimismo a los colegios profesionales, en tanto que la calidad también depende de la defensa que ejercen sus agremiados, finalmente también sirve para los que dirigen el Poder Judicial.

II. Revisión de la Literatura

2.1. Antecedentes

La cuestión que viene a ser de gran importancia en la práctica para establecer límites, que una vez ya superados, puedan generar confusión en la acción declarativa de dominio, con la definición reivindicatoria. Es por ello que es necesario establecer diferencias y semejanzas entre ellos.

Del mismo modo que en la acción reivindicatoria, tiene características similares con las de la acción declarativa de dominio, pues ambas persiguen la declaración de un derecho real, así como también imprescriptibilidad.

Lacruz (1962), Si bien algunos autores afirman que es personal, como el autor sostiene. Ambos autores estiman que la acción se justifica en atención a la persona que discute o ignora el dominio del demandante. Así, si la acción sólo puede dirigirse en contra de la persona que es sujeto pasivo de la relación jurídica que se pretende hacer valer, será personal. En cuanto a sus requisitos, al igual que la acción reivindicatoria, el actor debe probar su dominio mediante el respectivo título (en cuanto hecho constitutivo de su pretensión, no porque sea el objeto pedido) y la identificación de la cosa. No se exige, en cambio, probar que se ha perdido la posesión, como sucede con la acción reivindicatoria, lo que, en nuestro ordenamiento, puede llegar a ser bastante difícil debido a las falencias de nuestro sistema registral basado en el folio personal y no real y la posibilidad de que se produzcan inscripciones de papel y paralelas. He acá, entonces, una ventaja respecto de la acción reivindicatoria en que debe probarse que se ha perdido la posesión y que ella está en manos del demandado.

Ballesteros (s. f.). Sí deben probarse los hechos que fundan el interés jurídico en pedir esta declaración. Deben acreditarse los hechos en virtud de los cuales su dominio ha sido perturbado o desconocido por parte del demandado. Por otra parte, en la acción reivindicatoria, la causa a pedir es el dominio y el objeto pedido es la posesión. En cambio, como hemos dicho, la acción declarativa de dominio busca el reconocimiento del derecho de dominio. El objeto del juicio es el dominio, y la sentencia que pronuncia sobre él, como hemos dicho, produce cosa juzgada, de manera que puede hacerse valer

cada vez que le sea discutido al dueño la titularidad de su propiedad sobre la cosa. Esto, en cambio, es más discutible en la acción reivindicatoria, en cuanto la sentencia recaída en ella producirá cosa juzgada sobre el dominio sólo en la medida que el poseedor a quien esta acción se dirigió, discuta el derecho de dominio del actor; si no lo hace, es discutible el que la sentencia produzca cosa juzgada en lo que compete al dominio, pues, en realidad, el objeto que se discute en los juicios reivindicatorios, como también hemos dicho ya, es la posesión. Derivado de lo anterior, una de las diferencias entre ambas acciones es que, en la acción declarativa, el atentado al dominio es menos intenso que en las hipótesis de procedencia de la acción reivindicatoria. En efecto, en esta última, el dueño intenta recuperar la posesión que ha perdido frente a un sujeto que no tiene derecho a poseer; mediante la acción declarativa, en cambio, se busca poner fin a un estado de incertidumbre jurídica frente a un sujeto que desconoce la calidad de propietario de quien la ejerce y que no es poseedor del bien. Sin embargo, si se le otorga a la acción reivindicatoria un contenido más amplio que el señalado, es decir, que, además de perseguir una condena (que se ordene restituir), se le conciba como una acción encaminada a constatar el derecho de propiedad de quien la ejerce, ambas acciones pueden confundirse. En este sentido, no debe olvidarse que el dominio debe probarse, pues es un presupuesto de la acción reivindicatoria —es la que tiene el *dueño* de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (art. 889 CC)— y no porque se persiga su declaración, ya que la única pretensión de la acción reivindicatoria es que se restituya la posesión del bien. Puede que el reconocimiento del dominio en el actor se establezca más o menos implícitamente en la sentencia, pero ello no se produce, desde luego, porque el demandante lo solicite, sino porque el juez debe dar por sentada la concurrencia de este presupuesto para fallar, presupuesto que, por lo demás, suele ser difícil de cumplir dada la complejidad de la prueba del dominio y, más aún, tratándose de propiedad sobre inmuebles. Así, por ejemplo, si el comodatario se niega a restituir la cosa prestada al dueño comodante y la acción personal emanada se encuentra prescrita, éste podría ejercer la acción declarativa de dominio, es decir, obligar al comodatario a reconocerlo como dueño sin que se solicite que se le condene a restituir.

Es más, Montés (1990), señala, incluso, que el poseedor, en la medida que desconozca la calidad de dueño del demandante, puede ser sujeto pasivo de la acción declarativa de

dominio, en cuanto el actor no solicite la restitución de la cosa. Por su parte, si el demandado discute el dominio del demandante en el juicio de reivindicación, habrá deducido una acción declarativa de dominio reconvencionalmente. Por el contrario, en la acción reivindicatoria, el demandado puede reconocer perfectamente el dominio del demandante, pues, en realidad, lo que se discute es la posesión del bien, cosa que, como hemos dicho, no se disputa en la acción declarativa de dominio.

¿De qué sirve, entonces, el ejercicio de la acción declarativa del dominio si, pese a haberse declarado el dominio del actor, el demandado no debe restituir?

Romero (s.f.) Se ha sostenido que el efecto declarativo de esta acción, una vez obtenida, no excluye que la sentencia pueda dar lugar a alguna medida de ejecución, como la cancelación de un asiento registral o la inscripción de un título de dominio reconocido a favor el demandante. La acción meramente declarativa excluye, por su naturaleza de tal, la ejecución en contra del demandado, pero no la ordenación de actos materiales. En otras palabras, el juez que ha concedido esta acción no podría ordenar, en su virtud, la restitución del inmueble, cuestión propia de una acción declarativa de condena, tal como lo es la acción reivindicatoria, pero sí determinados hechos materiales que satisfagan la pretensión a que accedió. Así, el procesalista nos comenta el caso conocido por el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, en 1963, en que utilizando una acción declarativa, se pudo obtener la declaración de inexistencia de una sociedad conyugal disuelta por los cónyuges, terminando así con la situación de incertidumbre jurídica generada por el hecho de no haber inscrito dentro del plazo legal el pacto de separación total de bienes acordado por los cónyuges en virtud del art. 1723 CC. En lo que interesa resaltar acá, cabe señalar que, una vez que se certificó la ejecutoriedad del fallo, el tribunal ordenó anotar la sentencia al margen de la inscripción de matrimonio, pues sólo de esa manera se ponía fin a la inseguridad creada.

Macía (s.f.). Esta interpretación puede ser dudosa y peligrosa llevada al campo de los derechos reales y no me consta su confirmación jurisprudencial en la materia que motiva estas páginas. El límite entre el acto material que ordena la sentencia y la reintegración –en trámite de la ejecución de la sentencia– de la posesión sobre la cosa que se encuentra en poder del demandado, es muy tenue. Sin embargo, creo que la

reivindicación futura sí se ve favorecida por la declaración de dominio a favor del demandante. La acción declarativa de dominio puede preparar, perfectamente, el ejercicio de la acción reivindicatoria y, en este sentido, la sentencia que recae sobre esta acción puede contener un “germen de condena”.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con la sentencia en estudio.

La jurisdicción y la competencia

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Conceptos

La definición de jurisdicción, comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas que pide a seguir la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de solucionar los conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones, que una vez alcanzado la calidad de cosa juzgada, eventualmente serán factibles de ejecución de la autoridad competente.

White, (2008) explica el concepto de jurisdicción no fue siempre unitario, en un primer momento de la historia se entendió que la jurisdicción era propia de los tres poderes del Estado y aun en la actualidad algunos autores insisten en que el poder ejecutivo y el legislativo realizar labor jurisdiccional.

Afirma Cabanellas (1983), que la palabra jurisdicción se forma de *jus* y de *diere*, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice *jurisdictio* o *jure dicendo*.

2.2.1.1.2. Elementos componentes de la jurisdicción

Ovalle (1991) sostiene: Partiendo de un concepto unitario de jurisdicción, que podría ser **la resolución o solución de los conflictos por un tercero imparcial con autoridad de cosa juzgada** nos dice que la función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales:

- a. **La cognición:** que incluye el conocimiento del juzgador acerca del litigio planteado por las partes, así como la decisión sobre dicho conflicto, a través de la sentencia. La cognición, pues, se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado... y se expresa en una decisión jurisdiccional por parte del juez acerca de la forma en que impone el derecho.
- b. **La ejecución:** eventualmente se da la ejecución forzosa de la sentencia, en caso de que la parte condenada no cumpla de manera voluntaria el mandato contenido en la resolución de fondo. De este modo, la ejecución sea forzosa o no, trata de hacer que el mandato individualizado que se ha derivado de la cognición sea puesto en práctica,

ejecutado o realizado. Esa potestad se encuentra regulada en los artículos 9, 157 y 629 del C.P.C. al indicar que “las resoluciones serán ejecutadas por el juez o jueza de primera instancia que conoció del proceso, salvo en los casos exceptuados por la ley”. Se ve, pues, que parte del ejercicio jurisdiccional es la materialización de lo ordenado en la sentencia.

2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada. Viene a ser aquel impedimento que van a tener las partes que lleguen a tener algún conflicto de intereses, una vez culminado no vuelvan a reabrir el mismo proceso. Normalmente las sentencias llegan a tener dicho tipo de calidad, cuando ya no cabe la interposición de recurso impugnatorio alguno o porque el plazo para interponerlo ya paso.

Tiene como requisitos:

a. Que para se cumpla este principio se requiere que el proceso que ha culminado haya sucedido entre las mismas partes. Pues si el proceso tiene como responsable a dos personas, pero se ha seguido proceso judicial solo a uno de ellos, cabe la posibilidad que al que falte también se le inicie proceso judicial.

b. También se requiere que verse sobre el mismo hecho. Pues eso es lo que cuida este principio que si ya se juzgó a una personal sobre un acto, no pueda juzgársele otra vez por el mismo acto.

c. y que también se trate sobre una misma acción. Pues cuando se trata de los mismos hechos y sobre la misma persona, pero la acción empleada es distinta a la empleada en el primer suceso, cabe la posibilidad que se inicie proceso judicial.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Este principio es una garantía constitucional que nos garantiza nuestra Constitución Política del Perú, así como también la legislación internacional también lo garantiza. Este principio normalmente lo vamos a ver translucir cuando las decisiones judiciales emitidas en

cierta instancia, no colman las expectativas de la parte afectada con dicha decisión, motivo por el cual el afectado tiene la posibilidad de poder solicitar una nueva revisión dentro del mismo organismo, para que así no se vea afectado el reconocimiento de su derecho que se encuentra en litigio.

C. El principio del Derecho de defensa. Es otro derecho fundamental que nos garantiza nuestro ordenamiento jurídico, que a través de le se garantiza parte de un buen debido proceso, en el que las partes tienen la posibilidad de defenderse de los hechos de lo que se le acusen, prueben o demuestren su punto de visto del proceso judicial y así demostrar que tienen la razón, que sean debidamente citados, sean oídos y si llegasen a perder el proceso, teniendo la posibilidad de defenderse.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Normalmente es normal encontrar algunas sentencias que no sean fácil comprensión de muchos, ya sea porque no se detalla claramente lo hechos por la cual se juzga, o porque no se evalúa bien el resultado final de los órganos judiciales.

Es por ello que las resoluciones judiciales que no detalle claramente los motivos por los cuales está juzgando, no va a cumplir la finalidad que persigue el sistema jurídico. Para ello se requiere que se explique detalladamente, que el juez informe debidamente a las partes del proceso, el motivo por el cual ha optado por esa decisión, o el motivo o las razones que le orientan a esa decisión.

Todos los jueces están obligados por el máximo ordenamiento jurídico como lo es nuestra constitución, a fundamentar, explicar, detallar, las sentencias a través de sus fundamentos de hecho y de derecho, o sea no solo explicar claramente los motivos que los llevo a esa decisión sino también a respaldarlo en norma jurídica pertinente.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y

están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Conceptos

La competencia viene a ser aquel parámetro que permite a saber a los jueces, que materia, litigio o conflictos puedan conocer. Los jueces normalmente son titulares de la función jurisdiccional, pero no pueden ejercerlo en cualquier momento sino que tienen ciertas limitaciones que le impiden conocer cierta materia de conflicto, sea por razones de territorio, lazo familiar, etc.

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

La competencia viene a ser aquella categorización que en la práctica viene a ser aquel que faculta que hecho o suceso corresponde a los jueces, que normalmente define la ley, hecho que no es ajeno en nuestro ordenamiento. Para así saber a qué juez remitirlo o en qué lugar presentarlo, es un medio o forma que se emplea dentro del sistema judicial para tener un orden dentro del sistema.

Véscovi (1984) que, “en virtud de distintos factores o actores, tales como la extensión territorial, la cantidad de causas, etc., existen diversos tribunales (órganos judiciales) entre los que se reparten los procesos. Es decir, que hay jueces o juezas que deben intervenir en unos asuntos y no en otros; se dice que son competentes para los primeros e incompetentes para los segundos”. Se hace referencia a la capacidad o incapacidad que tiene el tribunal o juez para conocer determinados procesos. Todos los jueces ejercen jurisdicción, pero algunos de ellos pueden conocer ciertas causas y otros no. Eso es competencia. Entonces la competencia es la capacidad que tiene un juez o un tribunal para conocer sobre una materia, una determinada cuantía, un territorio o por grado.

Couture (1997), la competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces o juezas tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un administrador de justicia o administradora de justicia competente es, al mismo tiempo administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción; pero un administrador de justicia o administradora de justicia incompetente es un

administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción pero sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: es un fragmento de la jurisdicción.

Bacre (1986), la aptitud del juez o jueza para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.

2.2.1.2.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

En el caso en estudio, que se trata de Mejor derecho de Propiedad La competencia en el caso estudiado corresponde al Juzgado Especializado en lo Civil, así lo establece:

El Art. 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “1” donde se lee: “De los asuntos en materia civil, que no sean de competencia de otros Juzgados Especializados”

Así mismo el Art. 475 del Código Procesal Civil, que establece en su inciso “1” que se lee “*no tenga una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su tramitación*”, y su inciso “2”, donde se lee “*son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el juez considere atendible su procedencia*”.

2.2.1.2.3. Características de la competencia

La caracterización, así como la clasificación o la existencia de diferentes competencias, nace, por motivo de que no puede existir un juez universal; por tanto, se debe tender a una especialización, aunque ello implique, inicialmente realizar los fueros competencias e atracción que las materias permitan. Por ejemplo, en Costa Rica, siempre los jueces civiles han resuelto los asuntos relativos a la materia comercial o mercantil y hubo un tiempo en que estaban dentro de las competencias de un mismo juez la resolución de asuntos civiles, laborales, mercantiles y de familia. La L.O.P.J. ha pretendido esa especialización, pero solo cuando por el volumen de trabajo tal cuestión resulta operante. Por ese motivo, en algunos casos varias competencias materiales se unifican en un mismo despacho judicial. (Bacre, 1986).

Además de la especialización por materias resultado directo de la complejidad de la

vida actual, los jueces están ordenados también jerárquicamente. Esto ocurre porque se ha requerido la necesidad de que unos jueces revisen la labor de otros. Pero esta facultad de revisar o calificar lo que otros han hecho no significa que los de primera instancia estén subordinados a los jueces de alzada. Lo anterior ha obligado a una caracterización de la competencia, y en cuanto a ella se ha dicho por parte de un sector de la doctrina (Bacre) que son de dos sus características principales **la indelegabilidad y la improrrogabilidad**. (Bacre, 1986).

Hay otros(as) que le agregan algunas otras características, pero en forma unitaria se ha dicho que son cinco las principales; además de las ya dichas, se ha agregado: **la legalidad, la inmodificabilidad, y su carácter privado**. (Bacre, 1986).

Veamos la diferencia de cada una de ellas:

- 1) **Legalidad:** la competencia se caracteriza porque debe de estar establecida por medio de una ley. Le toca al legislador hacer la delimitación en materia de competencia. Lo anterior significa que es la ley, sea la L.O.P.J., códigos y leyes especiales o el Procesal Civil o Penal, **y no la jurisdicción**, la que va a determinar lo relativo a la competencia. (Bacre, 1986).
- 2) **Improrrogabilidad:** la competencia atribuida a los tribunales es improrrogable; ningún juez puede conocer un asunto que no sea de su competencia, excepción hecha para el caso de la competencia territorial en materia civil. Así lo establece el artículo 33 del C.P.C. al indicar que solo es prorrogable la competencia territorial en procesos civiles contenciosos. Por otro lado, la regla del proceso penal la encontramos en el numeral 48 del C.P.P. Recientemente, por medio de la reforma del 1996, se ha establecido que solo los casos indicados en el artículo 30 del C.P.P. son ahora improrrogables, a saber: interdictos, deslindes, divisiones de cosa común, concursos, sucesiones y actividad judicial no contenciosa, así como el caso de las cuentas de una administración, según menciona el artículo 27 de ese mismo cuerpo legal; en los demás casos, según reza el artículo 35 del código citado, se da la prorrogación tacita o expresa (Bacre, 1986).
- 3) **Indelegabilidad:** un juez que es competente para conocer de un asunto, no se lo puede pasar a otro, si no es porque le asiste un impedimento para continuar bajo el estudio de la causa. Con ocasión de este principio el juez no puede, pues,

encargar a un juzgado diferente el conocimiento del asunto en este principio no se incluyen las comisiones, que consisten en la ayuda o auxilio que se dan los diferentes juzgados cuando no pueden realizar algún acto procesal por si mismos; por ejemplo, las notificaciones en territorios lejanos en donde hay otras oficinas judiciales. Esta permisión se desprende de la parte final del artículo 165 de la L.O.P.J. que dice que “el juez o jueza solo podrá conocer de los asuntos no sometidos a su competencia, cuando le fuere legalmente prorrogada o delegada”. Asimismo, del artículo 36 del C.P.C. (Bacre, 1986).

- 4) **Inmodificabilidad:** consiste en que una vez que se fije la competencia en un tribunal, esta no puede ser variada si no es por ley. (Bacre, 1986).
- 5) **Público:** significa que las competencias están **legalmente expresadas** y, en principio, las partes no podrán disponer de ellas. Sin embargo, esta indisposición de la competencia por parte de los particulares es relativa y excepcional. Vistos los problemas desde el punto negativo, resulta oficiosa cualquier declaración en torno al tema de la competencia. Por ello, los órganos jurisdiccionales deben resolver acerca de su competencia en forma oficiosa, sea atrayendo o remitiendo el asunto de que se trate. Esta característica a retoma el artículo 169 de la L.O.P.J., al establecer que “cuando un funcionario o la funcionaria estimare que es incompetente para conocer del asunto que se le somete, salvo el caso de prórroga de competencia, lo declarará así de oficio y ordenara remitir el expediente al funcionario o la funcionaria que a su juicio corresponda conocer. Si mediare apelación de alguna de las partes o si, habiéndola, este último funcionario o la funcionaria disintiere de esa opinión, será el superior de ambos quien decida la competencia, sin más trámite y tan pronto como reciba los autos. El funcionario o la funcionaria que, en definitiva, resulte competente continuara los procedimientos, si los trámites señalados por la ley para el juicio fueren los mismos iniciados por el funcionario la funcionaria que se separó del conocimiento del asunto. En caso den o ser así, repondrá los autos al estado necesario para que le proceso tome su curso normal. La competencia entre autoridades administrativas y las judiciales se decidirá en la forma que determinen los respectivos códigos procesales”. (Bacre, 1986).

2.2.1.2.3. División de la competencia

La división de la competencia es una cuestión, como ya se ha dicho, de orden público legal, esto es, que sus límites y creación son de resorte exclusivo del legislador, el cual es el que dice, por medio de las leyes, como se va a organizar el Poder Judicial. Esta es una facultad que está autorizada por el artículo 152 de la Constitución. (Bacre, 1986).

Esta división encuentra igual fundamento en el artículo 165 de la L.O.P.J. al definir que “todo juez o jueza tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que estén señalados para ejercerla; las diligencias que los procesos de que conozca exijan se hagan en el territorio e otro juez o jueza, solo podrán practicarlas por medio de este, salvo autorización legal en contrario...” La norma hace referencia al territorio, a la clase de asunto y habla además de la posibilidad de realizar otro tipo de actos. (Bacre, 1986).

Estos son los llamados **factor o actores que determinan la competencia de los tribunales**. Al hacer esa distribución del trabajo judicial, el legislador ha tomado en consideración distintos criterios que resultaron ser los factores o actores de la competencia, a saber: **la cuantía del negocio, la materia o naturaleza del negocio, el fuero o personas que tienen interés en el pleito, y el territorio jurisdiccional del juez**. (Bacre, 1986).

Cuando desarrollamos las características de la competencia, quedo claro de una vez, que estos cuatro factores o actores determinantes de la competencia no tienen todos iguales valores. La ley atribuye tanto valor a algunos de estos factores o actores que los han declarado irrenunciables o intocables y por ese motivo se delimita infranqueablemente la competencia absoluta de los tribunales. (Bacre, 1986).

Siguiendo esas mismas características, ay otras que hacen que la competencia se tiene relativa, esto es, que la ley permita que pueda ser renunciada o prorrogada en ciertos casos. (Bacre, 1986).

Los factores o actores que determinan las competencias improrrogables son: la cuantía del asunto, la materia del mismo y el fuero de las personas que tienen interés en el asunto. El factor o actora territorio es el que condiciona la competencia prorrogable de los tribunales. (Bacre, 1986).

Bacre, (1986). Sostiene: La diferencia más palpable entre las reglas de la competencia relativa o **prorrogable** y la absoluta o **improrrogable** es que: a) las reglas de la competencia improrrogable son de orden público, no pueden renunciarse, y su violación puede reclamarse en cualquier estado del juicio, aun después de dictada la sentencia; b)

en cambio la prorrogable solo puede ser alegada antes de hacer cualquier gestión en el pleito y no puede ser declarada de oficio por el tribunal, salvo excepciones.

Cuando el tribunal carezca de facultad para conocer de un negocio determinado, en razón de no estar encuadrado dentro de la esfera de sus atribuciones, por no reunir alguno de los factores o actores que determinan la competencia para ese negocio, se dice que el **tribunal es incompetente**, y según sea el factor o actora o elemento que falte al tribunal, la incompetencia que le afectara será de carácter prorrogable o improrrogable. Los actos que se realicen en estas circunstancias son nulos o ineficaces, así lo dispone el artículo 168 de la L.O.P.J. al iniciar que “salvo disposición legal en contrario, todos los actos y procedimientos judiciales de quien no tiene la facultad legal para ejecutarlos, serán absolutamente nulos”. Lo mismo se establece en el artículo 10 del C.P.C. Es por el anterior motivo que uno de los primeros deberes que tiene un juez al empezar a conocer un asunto cuando le es reclamada su intervención, **así como el auxiliar o la auxiliar que le debe asistir**, es examinar previamente el asunto para determinar si el juzgado es competente, esto es, si es el llamado por la ley para conocer de ese negocio. Si como resultado del examen se concluye que es incompetente, el auxiliar **judicial debe hacérselo ver al juez**, el cual tiene la obligación de declararlo de oficio (artículo 43 del C.P.C.). (Bacre, 1986).

La siguiente división es la más usada y se ajusta a nuestro sistema sin embargo, hay autores que hacen otras clasificaciones de orden más general, sobre las cuales no se profundizará; basta con indicar que podrán aplicarse a nuestro medio, pero crearía dificultades meramente funcionales. Nos interesa ver las siguientes formas de competencia: a) en razón del territorio; b) en razón de la materia; c) en razón de la competencia funcional y d) en razón de la cuantía.

En razón del territorio

Se indica que parte del territorio le corresponde a cada juzgado. La determinación no está establecida por ley sino que es la corte la que establece el territorio dentro del que cada juzgado será competente para conocer. Esto no debe confundirse con el **perímetro judicial**, que es la zona geográfica cercana al despacho, también delimitada por la Corte, dentro del cual desplaza o realiza su labor el notificador. (Bacre, 1986).

En razón de la materia

La competencia está determinada por el derecho de fondo a que se refiere el litigio. La encontramos en todos los ordenamientos jurídicos, estas competencias son: civil, penal, contencioso administrativa, agraria, laboral, familia, constitucional, transito, contravencional, entre otras. (Bacre, 1986).

En razón de la competencia funcional

Cuando se habla de competencia funcional, se hace referencia a la llamada competencia por grados. Esta competencia está distribuida en juzgados de mayor cuantía y juzgados de menor cuantía. Está determinada por la existencia de instancias. En términos generales también se habla del juez de primera instancia, que normalmente es unipersonal un solo juez. Se hace referencia, además, al juez de segunda instancia; normalmente es pluripersonal, y sus resoluciones van a ser dictadas por uno, (apelaciones penales) tres (apelaciones de otras materias casación penal) o cinco (en casación, en todas materias). (Bacre, 1986).

En razón de la cuantía

Se habla también de competencia por el valor o la cuantía del asunto, lo cual tiene que ver con el monto en que se fijen las pretensiones. Esta suma la fija también la Corte y es cuando hablamos de mayor o menor cuantía (artículo 16 del C.P.C.). (Bacre, 1986).

2.2.1.2.4. Competencia objetiva y subjetiva

La *competencia objetiva* se define tomando en cuenta la materia, la cuantía y el territorio y en forma más específica, se integra ya sea por la materia más territorio o por la cuantías más el territorio. (Parajeles, 1998).

Una vez que se ha verificado que objetivamente el tribunal es competente, hace falta hacer otro ejercicio: la verificación de su competencia subjetiva, que es el análisis de la existencia de impedimentos o circunstancias que puedan motivar una excusa por parte del juez o su recusación (separación de la causa a solicitud de la parte). La *competencia subjetiva* tiene como fin garantizar la imparcialidad del juzgador, pero también tiene que ver con la **imparcialidad de los auxiliares**. Por esto el artículo 54 del C.P.C. establece que el auxiliar judicial puede ser recusado cuando es familiar de un interesado, contrario al recusante o cuando el que se pretende recusar se ha interesado de algún modo en el

asunto, por la parte contraria, ya sea que le hubiera dado consejos o hubiera exteriorizado opiniones concretas a favor de aquella. (Parajeles, 1998).

Siguiendo con las reglas del artículo 10 del C.P.C. y 169 de la L.O.P.J., sea que se alega causal objetiva, se quiera recusar o existan impedimentos claros, el juez debe declararse incompetente. Por su parte, **el auxiliar debe separarse solo si es recusado.** (Parajeles, 1998).

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Conceptos

La definición de proceso viene a ser todo aquel conjunto de actos que realizaran todas aquellas personas que lleven a judicializar su conflicto de interés, en el que cada parte busca demostrar su propósito, y luego que el juez tras analizar los medios demostrados emitirá una decisión, y que esta decisión resolverá el suceso.

También se define como aquella secuencia o serie de actos que se realizara progresivamente, con el fin de resolver, mediante un análisis y decisión de la autoridad competente, decidirá dicho conflicto. La serie de secuencia o serie de actos se denomina procedimiento.

Proceso significa avanzar, marchar hacia un fin. La función jurisdiccional se realiza por medio del proceso, el cual va a culminar, generalmente, con una sentencia dictada por el juez. Por eso, muchos afirman que la sentencia es el acto procesal por medio del cual el juez resuelve el conflicto y le pone fin al proceso. El proceso es, dicho de otra manera, el conjunto de actos sucesivos, encaminado al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica. Mientras “el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso... el proceso [es un] conjunto de actos regulaos mediante el procedimiento...”. (Véscovi, 1984).

Véscovi (1984), el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el Derecho Procesal, que establece el orden de los actos que se deben seguir para una correcta realización del ejercicio del poder jurisdiccional, puesto en marcha en virtud del poder de acción ejercitado por una de las partes.

2.2.1.3.2. Funciones.

A. Interés individual e interés social en el proceso. El proceso en si tiene un fin privado y un fin público, porque si bien es cierto satisface una necesidad individual, personal que satisface la necesidad de la persona que le apremia una solución a su interés de conflicto o incertidumbre, es por ese motivos que acude al órgano judicial, así como también satisface un interés social, que viene satisface al estado mediante la aseguración de la efectividad del derecho mediante la correcta solución que le da órgano jurisdiccional a cada conflicto de intereses. Es en ese sentido que dentro del proceso al satisfacer las aspiraciones individual y social, y que le garantiza la seguridad a cada solución que se da a través de mecanismo idóneo para dar la razón a quien tiene la razón y hacer justicia a quien lo necesita.

B. Función pública del proceso. El proceso judicial es un mecanismo idóneo y apto la garantizarían de la continuidad del derecho, porque por medio del proceso el derecho se cada día con la sentencia. Esto viene de la suma de todos los fines individuales que se suma.

El proceso por ser un conjunto de actos en donde cada una de las partes en conflicto y en estado, que se encuentra representado a través del Juez, quien es el que se encargara de darle la solución a la *Litis*, siguiendo el orden establecido en el sistema judicial establecido, denominado proceso, por iniciar con una petición y finalizara con una solución, cuando se presenten un desorden dentro de la sociedad, es por ello que ante tal situación acuden solicitando tutela jurídica para la afectación de sus derechos.

2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional

Conforme a pasado el tiempo se ha llegado a garantizar más derechos que constitucionalmente eran reconocidos para el hombre por el estado, tal y como datan de las constituciones del siglo XX, se empezaron a ganar y garantizar un grupo considerado de derechos para el ser humano y garantías. Tal y como enuncia la Declaración Universal de los Derechos de Hombre formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948:

Primero que toda persona tiene el derecho a interponer recurso ante los tribunales de su país, para amparen su derecho violentado, que se encuentre reconocido por nuestra constitución. Se encuentra en su Art. 8.

Segundo que toda persona también tiene derecho a ser oída igualitaria, públicamente y con justicia por un tribunal competente e imparcial, para que determine sus derechos y obligaciones o como también para la examinación de cualquier acusación que pese sobre ella.

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.1. Nociones

El debido proceso formal, como proceso justo es simple y sencillamente eso un debido proceso, que se tiene que realizar con todas las formalidades previstas por ley, derecho fundamental que garantiza un juzgamiento justo e imparcial, por parte del juez, quien se encargara de escuchar a cada parte del proceso, atender los medios que ofrecen para demostrar su punto de vista, y en base a lo demostrado emitir una decisión en base a los medios presentados y respaldado en derecho pertinente haciendo una interpretación adecuada de cada norma para emitir su decisión.

el Estado no solo se encuentra en el estado de obligación de prever determinadas garantías que garanticen un juzgamiento imparcial y justo así como también un sistema judicial imparcial, para que así garantice una adecuada defensa de derechos y obligaciones, por ser un derecho que tiene toda persona para que ventile y se resuelva su problema respetando las garantías legales.

2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso

El debido proceso no solo corresponde al proceso civil, sino a todo proceso jurisdiccional en general, también tiene que ver con el proceso penal, el proceso agrario, el proceso laboral, el proceso administrativo, etc., y así a todo proceso en donde tenga de por medio o se espere de ella una decisión que soluciones un conflictos de intereses, y para ellos e requiere que se brinde las posibilidades necesarias para que este pueda exponer su defensa, fundándola en derecho, además de ello también se requiere que las partes sean debidamente notificadas, para que así se informen del estado y secuela del proceso que se sigue y plantear su defensa dentro del plazo establecido. Para algunos autores el sentido de la notificación tiene mucha prevalencia ya que con ella las partes se pueden enterar del decurso del proceso.

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. Es necesario contar con un juez que le dé dinámica al proceso, que no retrase, sino más bien trate de dar una solución más eficiente en el menor tiempo posible ya que normalmente las decisiones a las que acuden las personas muchas veces se ven afectadas por el tiempo porque demoran mucho.

El juez tiene que tener la mentalidad independiente, para que así no sea de fácil manipular por otras instituciones, poderes públicos.

El juez también tiene que ser responsable, que para que cuando no obre de acuerdo a lo que le establece el ordenamiento jurídico, asuma su responsabilidad cuando tenga que asumirla sea responsabilidad civil, penal o administrativa.

Así como también el juez debe ser competente, o sea de asumir la dirección de un proceso cuando se le requiere, y en los que tenga impedimentos de conocer el proceso a que se abstenga.

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, (Gaceta,

Jurídica, 2005).

C. Emplazamiento válido. El emplazamiento válido tiene que ver con que la materialización de toma de conocimiento, de lo que sucede en el proceso, tiene que informársele, y esto se manifiesta con la notificación de las cédulas judiciales pertinentes para las partes del proceso. De que las cédulas lleguen al domicilio especificado para cada parte del proceso.

Las notificaciones en todas las formas previstas y establecidas por la ley, son válidas: sean bajo puerta o entregado a algún familiar. Pero la omisión de la notificación generará la nulidad del acto procesal, que el juez deberá declararla con el fin de salvaguardar la validez del proceso.

D. Derecho a ser oído o derecho a audiencia. Para garantizar la validez de un proceso válido, no solo basta con la notificación válida de las partes sino, también que es necesario posibilitarle la oportunidad a las partes de ser oídas. Que los jueces hagan llegar sus razones y tomen conocimiento de sus razones sea por medio escrito u oral, pero que se tome conocimiento.

En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

E. Derecho a tener oportunidad probatoria. Pues esta parte del proceso viene a ser una parte importante dentro del proceso, pues va a permitir formar convicción judicial al juez por medio de los medios probatorios en la sentencia.

Las pruebas por tener la calidad de determinantes dentro del proceso, pues gracias a ellas, se logran esclarecer los motivos que causó la discusión y permita formar la base para emitir la decisión judicial en la sentencia.

F. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Este derecho garantiza a los justiciables a que en caso de desconocer ciertas cosas parte del proceso mismo, sea asesorado por un personal competente, como lo es un abogado para que le pueda

informar cualquier detalle del proceso, así como también garantizar, se le informe la acusación o pretensión dentro del proceso, se use su propio idioma o traductor en su defecto, la publicidad y una duración razonable, etc.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

G. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Este derecho se garantiza o materializa a través del juez quien es quien emitirá la decisión final, que tiene que garantizar la motivación escrita de todas las sentencias judiciales, con excepción de aquellos que son de mero trámite como lo son los decretos.

El Poder Judicial a diferencia de sus otros dos pares, es el único a quien se le exige que motive sus actos. Es por ello que se les garantiza la independencia a los jueces para que no se encuentren sometidos a nadie, a tan solo a la Constitución y la ley. Pues solo a estos últimos se deben.

La sentencia por ser el acto que pone fin al proceso, debe fundarse en motivos facticos y jurídicos que decida la *Litis*. La falta de motivación a las sentencias generara un exceso de facultades de juzgador, un arbitrio o abuso de poder, pues contravendría la función de fundamentar en causa justa la decisión.

H. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso La posibilidad de llegar a una segunda instancia para el conocimiento de un derecho afectado, por considerar que en la primera instancia no se dio el resultado espera, se da o procede contra la sentencia que pone fin al proceso, y contra algunos autos, a través de la interposición del recurso de impugnación de la apelación para que así pueda dar una segunda revisión al derecho en materia de *Litis*.

2.2.1.6. El proceso civil

El proceso civil es aquel conjunto de actividades y/o actuaciones que se realizarán en sede judicial mediante la vía pertinente, al que se les hace llegar las pretensiones de las partes en litigio, pues el conocimiento de las materias pertenecen a órganos jurisdiccionales civiles, con el fin de resolver el conflicto de intereses.

Dentro de la rama del derecho procesal civil se ventilan conflictos de naturaleza exclusivamente privada, por tener la naturaleza de derecho público, pues como fin supremo que tiene el derecho de buscar conseguir la paz social en justicia por medio de la *Litis*, a través de la dilucidación del conflicto de interés, a través del ejercicio de la autodefensa que ejerce cada parte del proceso.

Dicho proceso como su nombre lo indica es un proceso en el que se pueden ventilar materias de naturaleza civil y mercantil, sobre conflictos que nazcan de la interrelación entre particulares.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

El proceso de conocimiento por ser un proceso que enmarca las pautas o esquemas para los demás procesos, en donde se llevan a cabo los procesos más complejos, con mayor duración, que requiere mayor dedicación en tiempo, encontramos más etapas de lo normal o algunas etapas son tan necesariamente que en otras no, buscando solucionar la controversia mediante sentencia definitiva, garantizando la paz social.

También se trata de procesos donde se tramitan asuntos que no tengan vía procedimental definida. Las partes se someten voluntariamente con el fin de obtener un resultado beneficioso para ellos, en dicho proceso siempre hay cognición, en donde se señala la fase del proceso en el que el juez formula decisión.

2.2.1.8. El Mejor Derecho de Propiedad en el proceso de conocimiento

Cabanellas (1968) sostiene: Al plantear el propietario la restitución del bien ejerciendo la pretensión reivindicatoria reconocida en los artículos 923 y 927 del código civil, se distingue si el bien es mueble o inmueble. En el primer caso se acudirá generalmente al proceso de conocimiento o al proceso abreviado, conforme a los artículos 475, inciso 1 y 486, inciso 8, del Código Procesal Civil, respectivamente, al no tener el asunto aparentemente, una vía procedimental propia. Es entonces el juez quien, en aplicación

de lo dispuesto en los artículos 477 o 487 del Código Procesal Civil, al calificar la demanda y dictar el auto admisorio, determina la vía procedimental que considera aplicable. Si el bien se reivindica es inmueble, tratándose de una pretensión relativa a derecho reales, conforme al artículo 12 del Código Procesal Civil, el valor del bien a la fecha de la interposición de la demanda determina la competencia y la vía procedimental, empleando para esto último las reglas de los artículos 475, inciso 2 y 486 inciso 7 del Código Procesal. Si bien es cierto hay diferencias entre dichas vías procedimentales (Conocimiento y sumarísimo), pues en el proceso sumarísimo: 1) los plazos procesales (son más cortos, que en el proceso de conocimiento); 2) el proceso sumarísimo es simplificado, pues en una sola audiencia se llevan a cabo varios actos procesales (Ej.: saneamiento procesal, conciliación, fijación de puntos controvertidos, el saneamiento probatorio, la actuación de pruebas y hasta la expedición de sentencia).; 3) No proceden: la reconvenición, la actuación de pruebas en segunda instancia, variación de la demanda y/o medios probatorios extemporáneos (en el proceso de conocimiento si es factible).; 4) Limitación a medios probatorios de actuación inmediata en las tachas y oposiciones.

Por reivindicación se entiende la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la “acción reivindicatoria” definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. (Cabanellas, 1968).

2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.9.1. Nociones

Los puntos controvertidos nacen normalmente nacen de los hechos que se alegan en el petitorio de las pretensiones de las demandas, así como la reconvenición y contestación de la demanda de los hechos que se invocan en el ejercicio de la contradicción. Y que posteriormente serán tomados por la autoridad competente para tomar a consideración para poder emitir su decisión final.

El juez precisa los límites del debate judicial fijando como puntos controvertidos aquellos extremos en los que las partes no están de acuerdo y resolver la causa en

función de tales hechos, por el mérito de los medios probatorios pertinentes a los mismos aplicando el derecho que corresponde. (Narvaez, 2005).

La fijación de puntos controvertidos es un acto procesal relevante y trascendente, pues define los asuntos o hechos cuya interpretación o entendimiento distancia a las partes y sobre las cuales se definirá, la materia de prueba. La omisión de fijar los puntos controvertidos no puede ser convalidado por el silencio de las partes, ya que en todo caso, no habría *Litis*, lo cual no resulta cierto puesto que la presente causa se encuentra tramitándose bajo las normas imperativas de un proceso contencioso como lo es el abreviado. (Narvaez, 2005).

2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados por la resolución N° 41; fueron:

- 1) Si la demandante ha acreditado ostentar el mejor derecho de propiedad, frente a los codemandados, respecto al inmueble ubicado en el Jirón San Martín (antes Jr. Bolognesi cuatrocientos catorce), del distrito de Lunahuaná, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.
- 2) Si la demandante ha acreditado que tiene derecho a reivindicar el bien objeto de la demanda.
- 3) Si la parte demandada ha acreditado tener derecho oponible a la pretensión presentada por la demandante.
- 4) Establecer si la parte demandante ha acreditado tener derecho que se le haga entrega del inmueble antes mencionado.
- 5) Se acredite en autos, si el anticipo de legítima por el causante J.R.D.C. a favor de la demandante, tiene carácter colacionable o no respecto a la herencia dejada por el citado causante, y de ser colacionable, que se acredite la división y partición de la precitada herencia. (Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01).

2.2.1.10. La prueba

Vienen a ser aquellos medios o conjunto de actuaciones a los que las partes de un proceso (cual fuese su naturaleza) van a acudir con el fin de demostrar la verdad o falsedad de los hechos que se aducen el uno del otro para así defender las pretensiones que se alegan en el litigio.

La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a

que aquel adquiriera el convencimiento sobre veracidad de unos hechos controvertidos. (Armenta Deu, 2004).

A criterio de Denti, (1972), sostiene: "...1) En una primera acepción, "prueba" designa a los medios de que cabe servirse para la demostración del *thema probandum* (...); en una segunda acepción, "prueba" designa el procedimiento probatorio, o sea, el conjunto de actividades regladas más o menos detalladamente por la ley, a través de las cuales el juzgador y las partes aportan al proceso los medios de prueba; 3) en una tercera acepción, "prueba" designa el resultado del procedimiento probatorio, o sea e convencimiento al que el juzgador llega mediante los medios de prueba...".

Alcalá-Zamora y Castillo (1964), sostiene la prueba como el "...conjunto de actividades destinadas a procurar el **cercioramiento judicial** acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba al **resultado** así conseguido y a los **medios** utilizados para alcanzar esa meta...".

Montero (1977), sostiene la prueba como "... la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones".

Aroca (2005) sostiene a la prueba como "la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijaran los hechos".

Echandía (1984), sostiene el siguiente juicio de la prueba: "Entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que puede emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso".

Taruffo (2009) sostiene que "...la *prueba* es el instrumento que utilizan las partes (...) para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados facticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre. Según esta definición son pruebas tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas *típicas*) pero que, sin

embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos...”. El mencionado jurista agrega que “...se acostumbra decir que la función de la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso. A su vez, se dice que un enunciado factico es *verdadero* si está confirmado por pruebas y es *falso* si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y *no está probado* si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad. En función de cuál de estas posibilidades se dé, el juez decidirá de uno u otro modo y extraerá consecuencias jurídicas”.

2.2.1.10.1. En sentido común

La prueba encuentra su sentido en el fin que busca encontrar y es demostrar la certeza, veracidad y de una afirmación, dirigido a patentar la exactitud o la inexactitud de afirmación que se ventila dentro del proceso, o siendo más específico dentro de la etapa probatoria.

“la valoración de la prueba practicada es la operación final del procedimiento probatorio encaminada a la obtención por el Juzgador d una convicción sobre la veracidad o falsedad de las afirmaciones normalmente fácticas, solo extraordinariamente jurídicas, que integran el “*tema probando*” (Sendra, 2007).

Olmedo (1968), sostiene sobre la valoración de la prueba como “...el análisis y apreciación metódicas y razonados de los elementos probatorios ya introducidos; absorbe un aspecto fundamental de la discusión y decisión del asunto cuestionado, y es de carácter eminentemente crítico”.

Campbell (1981) sostiene “el juez pasa en general por tres etapas o fases de desarrollo de la prueba; la etapa que puede llamarse de la ignorancia de los hechos, la etapa de la credibilidad y la etapa de la certeza”.

Puntualizamos que la apreciación de la prueba no es una tarea de entendimiento integral porque tiene mucho que ver también la subjetividad del magistrado, la cual ocurre con el pensar racional. El funcionario judicial no funda su fallo únicamente en datos objetivos, siendo innegable la participación de una convicción personalísima, pero son aquellos los que deben primar. Solo la seguridad del Juez respecto de la reconstrucción del estado de los hechos realizada sobre la base del material probatoria da origen a la certeza que hace falta para poder decidir la *Litis*. Alcalá-Zamora y Castillo precisa que “... el ideal en orden a la **fuerza probatoria** consistirá en obtener siempre la **certeza**, o

sea, la ausencia racional de dudas acerca de la existencia o no de un hecho y de todas sus circunstancias relevantes. Como es difícil lograrla, hay que conformarse muchas veces con la mera **convicción**, es decir, la creencia fundada de que un hecho se ha producido o no...”. (Alcalá-Zamora y Castillo, 1964).

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

En este sentido de la prueba, viene a ser un método de investigación, averiguación o en todo caso un método de comprobación para demostrar la veracidad de algo.

Normalmente y algunos autos se centran en un punto muy específico respecto a la prueba y es saber que es lo que se prueba (que viene a ser el concepto de la prueba), que se prueba (el objeto de la prueba), quien prueba (la carga de la prueba), como se prueba (el procedimiento probatorio) y qué valor tiene la carga de la prueba producida (la valoración de la prueba). Como para tener un aspecto más claro a todo lo que respecto al carácter probatorio.

“...Por **objeto** de la prueba debe entenderse lo que **pueda** ser probado en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, noción puramente **objetiva y abstracta**, no limitada a los problemas concretos de cada proceso y a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de aplicación igual en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas...” (Echandia, 1965).

“... Por **necesidad o tema de la prueba (*thema probandum*)** debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, es decir, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que debe probarse, por construir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir...”. (Echandia, 1965).

No constituyen objeto concreto de la prueba los puntos controvertidos, o sea, los afirmados y no aceptados dentro de un proceso, que equivalen al ***thema probandum***, “... Jurídicamente no puede limitarse el objeto de la prueba, en un sentido general o abstracto a los hechos controvertidos, sino, por el contrario, es necesario extenderlo a todo lo que por sí mismo es susceptible de comprobación...”. (Echandia, 1965).

2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez

Al juez no le tiene que importar el medio probatorio como objeto a utilizar en el proceso, sino como finalidad a la que va a conducir su estudio con la actuación que

pueda tener de cada una de ellas, para ver si se cumple o no con el objetivo, para el juez los medios probatorios tienen que estar relacionados con la pretensión y el hecho controvertido.

Dentro del proceso las partes están concentrados en demostrar la verdad que cada uno de ellos alega. Pues dicho interés solo es factible para ellos y solo lo pueden ejercitar ellos ya que el juez solo se encarga de examinar y evaluarlos.

Para el juez la prueba viene a ser la confirmación de la verdad que cada parte ha alegado dentro del proceso, para encontrar la verdad de los hechos y así optar por una decisión acertada en la sentencia.

La prueba tiene por objeto lograr convicción en el juzgador sobre la existencia de la verdad o falsedad alegadas del o los hechos que constituyen objeto de prueba de la controversia. En tanto el juez solo se dedique a examinar las pruebas para emitir una decisión, las partes se dedican en lograr la convicción que buscan en juez a través de las pruebas que presenten al proceso.

“... En el sistema de la prueba libre el valor de cada uno de los medios de prueba es fijado libremente, con arreglo a su conciencia o su íntima convicción, por el Juez, caso por caso, sin necesidad de ajustarse a reglas establecidas anticipadamente por el legislador”. (Serra, 2009).

“... el principio (...) de la prueba libre o de la libre convicción presupone la ausencia de aquellas reglas (que predeterminan, de forma general y abstracta el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba) e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón”. (Taruffo, 2002).

“El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez o el Tribunal, a la hora de formar su íntima convicción, no ha de tener otro límite que los hechos probados en el juicio, los cuales ha de apreciar y fundamentar en el fallo con arreglo a las normas de la experiencia y de la lógica”. El citado jurista agrega que “... ‘apreciación de conciencia’ no significa ‘libre arbitrio’. El órgano jurisdiccional ha de basar su sentencia exclusivamente sobre los hechos, objeto de prueba en el juicio, sin que se pueda dar entrada en la sentencia a la ‘ciencia privada del juez’. Es más, la sentencia habrá de contener el razonamiento de la prueba (es decir, se habrán de describir las operaciones lógicas que, partiendo de los hechos declarados como probados, permitan inferir la

conclusión probatoria), que ha seguido el juzgador para obtener su convicción”. (Sendra, 2007).

2.2.1.10.4. El objeto de la prueba

El objeto de la prueba viene a ser aquella que se encuentra encaminada a probar la situación plasmada en la pretensión del actor para que si logre el resultado y se declare fundada su solicitud de derecho. En forma simple podemos decir que importa más probar los hechos y no el derecho. Pues es el derecho es fácil de hallar, mientras que el hecho se tiene que demostrar.

Respecto a la prueba debemos saber que hay ciertos hechos que requieren necesariamente ser probados, por tratarse de un punto determinante para lograr la convicción del juez respecto a lo que solicitemos o neguemos, de acuerdo a nuestra postura o situación; así como también hay hechos que no requieren probanza, quizás no todos los hechos sean susceptibles de probanza, pero necesariamente tienen que hacerlo dentro del proceso, que por regla general el juez tiene que conocerlo, pero por principio se tendría que probar.

Sendra (2007) sostiene que el objeto de prueba suele identificarse “... con las afirmaciones realizadas por las partes sobre los hechos controvertidos y, excepcionalmente, sobre normas jurídicas, que deben verificarse...” Dicho jurista añade que “... el objeto de la prueba no es un hecho o una norma jurídica, sino las ‘afirmaciones’ realizadas por las partes en relación con esos hechos tales normas. Los hechos existen con independencia de su introducción procesal, de ahí que solo pueden probarse los juicios valorativos sobre los mismos...”.

Montero (2005) sostiene “... Si por objeto de la prueba se entiende, en abstracto y sin atender a un proceso concreto, lo que puede ser probado, es decir, todo lo que puede ser establecido por una norma material como supuesto factico de una consecuencia, ese objeto han de ser, en principio, hechos, entendidos estos en (...) sentido general (...). Por el contrario, cuando lo que se pregunta es ¿Qué debe probarse? Y esa pregunta se refiere a un proceso concreto, esto es, cuando en realidad se atiende al tema de prueba, la respuesta tiene que ser las afirmaciones de las partes relativas a los hechos.

La palabra *hechos* se está empleando aquí en su sentido más amplio, comprendiendo todo lo que el derecho material puede establecerse como contenido del supuesto factico de una consecuencia...”.

Palacio (1977) sostiene que “... el objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por hechos todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción”.

2.2.1.10.5. El principio de la carga de la prueba

El principio de la carga de la prueba es aquel que te dice, que tienes que probar todo los hechos que estas afirmando, siendo así tienes que se tiene que admitir, actuar y valorar las pruebas para así alcanzar el derecho pretendido.

“Las reglas que regulan la carga de la prueba sirven para determinar en el momento de dictar sentencia que parte ha de soportar los consecuencias de la ausencia de prueba de un hecho concreto. Por eso se afirma que cada parte tiene la carga de alegar los hechos precisos para la aplicación de la norma que invoca, y además la carga de probarlos asumiendo el riesgo de o conseguirlo”. (Gómez de Liaño González; y Pérez-Cruz Martín, 2000).

“La carga de la prueba atiende de modo directo a la determinación de cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de que no se haya probado un hecho y de modo indirecto a la fijación de que parte debe probar un hecho, pero la aplicación de las consecuencias de la carga solo puede hacerse cuando ese hecho no ha sido probado. Si el hecho ha resultado probado no ha lugar ni siquiera a plantear la cuestión de la carga de la prueba”. (Montero, 2005).

No cabe duda que le sujeto sobre el cual recae principalmente la carga de probar con los consiguientes efectos jurídicos que ello supone es el demandante. “... corresponde de manera preponderante al actor aducir la prueba. En efecto, sino se prueba, el reo es absuelto aunque no haya invocado o alegado excepción relativa a la extinción, modificación o inexistencia de la obligación a su cargo, porque en ese caso se da aplicación a otro principio que se enuncia así: *actore non probante reus absolvitur*. Significa que si el actor no prueba él debe ser absuelto”. (Cardozo, 1979).

2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba.

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

A. Sistemas de valoración de la prueba. Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos:

a. El sistema de la tarifa legal. Se da cuando la ley establece al operador judicial como valorara cada prueba presentada en el proceso, es decir que grado de validez, convicción y eficacia se le dará a cada medio de prueba. En base a ello el juez admitirá las pruebas ofrecidas de acuerdo al valor que se le atribuye necesario para llegar al esclarecimiento del conflicto. Dicho fundamento se encuentra a raíz de la revolución francesa que trajo consigo este principio dejándose de lado los mismos sistemas repetitivos que se encontraban los jueces en esos tiempos como lo eran los poderes naturales, divinos o sociales. Cayendo muchas veces en decisiones arbitrales y abusivas.

b. El sistema de valoración judicial. En este sistema el juez valorara las pruebas presentadas, con el fin de determinarles el mérito de una cosa u objeto en cuanto a escala probatorio según su pertinencia.

El sistema de valoración de la prueba es el que regula la forma en se da la averiguación de los hechos que se ventilan dentro de un proceso judicial, para así llegar a una verdad de hechos, a través del modo de valorar los medios.

Esta facultad que posee en juez el de decidir sobre el derechos de las partes que buscan alcanzar la justicia a través de su interpretación y por consiguiente su decisión, en base a su experiencia, formación capacidad, convicción e inteligencia es muy importante. Ya que de ello depende que las partes logren alcanzar el resultado esperado.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

a. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

Para lograr el entendimiento de la prueba es necesario que el juez tenga el conocimiento y la preparación necesaria para valorar la prueba y nutrir el proceso en base a su experiencia para así captar el medio de prueba presentado. Ya que sin el conocimiento previo, básico o el que su experiencia le pudiese brindar, no se llegaría a la esencia de dicho medio de prueba.

b. La apreciación razonada del Juez.

El juez no solo va a acudir a su experiencia, conocimiento, sino también a la doctrina, a la legislación comparada, etc., y a todo aquella fuente que le lleve a una convicción para

poder emitir su decisión. El razonamiento al que llegue va a responder a un orden lógico de carácter formal, así como también a la aplicación de conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque no solo apreciara documentos sino también objetos, grabaciones y personas sean testigos o partes del proceso así como también a peritos.

C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas. En esta parte del trabajo se dará mayor relevancia la importancia que tiene los conocimientos psicológicos y sociológicos que puedan aplicar los jueces para la valoración de un examen del testimonio de una confesión, el doctamente de un perito. Es por ello que resulta importante prescindir de alguna valoración de prueba judicial.

D. Las pruebas y la sentencia. Una vez que el juez haya logrado convicción respecto a las pruebas ofrecidas, el Juez procederá a emitir una decisión a través de una resolución llamada sentencia.

En esta resolución que es la sentencia el juez expresara los fundamentos en que se funda su decisión para admitir o rechazar cada una de las peticiones que formularon las partes en su debido momento. El cual tras analizar las pruebas que cuentan el motivo de la controversia el Juez respaldara dicho análisis en las normas procesales. Así por ejemplo en el caso de un matrimonio, el juez tras analizar las partidas del registro civil, y si hay testigos, también empezar a formar la decisión a la que arribe luego de un examen minucioso y detallado.

De acuerdo al resultado al que se llegue después de la valoración de las pruebas, el juez 'pronunciara su decisión declarando el derecho controvertido, ya sean condenado o absolviendo, sea en todo o en parte la demanda presentada. Para ello el juez tuvo que haber realizado una valoración y haber aplicado una apreciación razonada.

2.2.1.10.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.1.10.7.1. Documentos

A. Concepto

El documento "...es toda cosa que sirve de prueba histórico indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser **declarativo-representativo**, cuando contenga una

declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puedes ser **únicamente representativo** (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros radiografías, dibujos y fotografías. Pero siempre es representativo y esto lo distingue de las cosas y objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etcétera” (Echandía, 1984).

Documento es un objeto, un remedio objetivo de representación exterior. Representa un hecho presente y lo proyecta al futuro y ese derecho que representa, es la idea...”; añaden dichos juristas que “es también el documento, un recurso accesorio que imponen las partes, para reproducir sus declaraciones de voluntad y preconstruir a través del tiempo la prueba de que la voluntad ha sido manifestada. Desde este punto de vista es fuente de prueba” (Crego, Fiorentini y Rodríguez, 1989).

El documento es cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibido por la vista o el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano (Cardoso, 1979).

El documento es todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza (Palacio, 1977).

A.1. Características

Son notas características de la prueba documental las que describe a continuación:

“a) constituye un medio de prueba, en cuanto sirve para trasladar al proceso determinadas afirmaciones de interés para el mismo. (Serra, 2009)

b) es un medio de prueba real, en cuanto el vehículo de traslación de las afirmaciones a presencia judicial, no lo constituye directamente la persona humana, sino un objeto material producido por esta en el que se han fijado dichas afirmaciones. (Serra, 2009)

c) es un medio de prueba representativo, en cuanto el documento carece en sí mismo de valor, teniéndolo exclusivamente el contenido del documento (...). (Serra, 2009)

(...)

d) (...) Es esencial a la documentación que ésta haga referencia a un hecho presente, ya que en todo caso lo representado no es tanto el hecho pasado como la afirmación actual

coetánea a la documentación de la existencia del hecho pasado o del propósito de realizar un acto en el futuro. Nótese que en los documentos dispositivos siempre se hace referencia a un hecho presente; y que en los testimoniales, mientras la documentación hace referencia al presente, el hecho documentado puede referirse también al pasado” (Serra, 2009).

B. Clases de documentos

Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona Vilar (2003) sostienen que: “La doctrina establece (...) una clasificación de los documentos más o menos completas. Se habla así, en general, de documentos *notariales, judiciales y administrativos*, teniendo en cuenta el funcionario que autoriza el documento: El notario, el juez, o un funcionario administrativo; por otro, se habla también de documento *auténticos, indubitados, legitimados y legalizados*, de acuerdo con la relación entre determinada cualidad del sujeto que autoriza el documento, y un acto procesal particular; también se habla de documentos *constitutivos y testimoniales*, según se contenga un determinado acto o negocio jurídico, o se limiten a proporcionar un dato o extremo relativo a un negocio jurídico; de documentos *extranjeros y auténticos*, en función del país de origen y lengua; y finalmente, de documentos *públicos y privados*. Esta clasificación en públicos y privados es la tradicional, (...) estando pensando en función de los sujetos que intervienen en el documento. La forma del documento y el sujeto que lo autoriza califican al documento público; por el contrario, el que reúne solemnidades específicas ni está autorizado por funcionario competente, es el documento privado”.

Echandía (1984) sostiene y clasifica a los documentos de la siguiente manera: “... a) Documentos **simplemente representativos** (planos, dibujos, cuadros, fotografías) y **declarativos** (escritos, grabaciones en cinta o discos); los últimos se subdividen en **simplemente declarativos**, cuando contienen declaraciones de simple ciencia, y **dispositivos**, cuando contienen actos de voluntad para producir determinados efectos jurídicos, y por otro aspecto en documentos de **contenido testimonial y de contenido confesorio**, según que esa declaración perjudique o no a quien la formula (pero el primer caso, si esa persona no es parte en el proceso al cual se presenta al documentos como prueba contra quien no intervino en éste, adquiere el carácter de testimonial y, por lo tanto, para que pueda tener mérito probatorio es indispensable oír en declaración a su

autor, con todas las formalidades legales...); b) de acuerdo a su forma, los documentos declarativos se subdividen en **instrumentales** (si consisten en escritos) y **no instrumentales** (por ejemplo, los discos, las películas y las cintas magnetofónicas); c) **de origen probatorios** (*ad probationem*), que se subdividen en exigibles como única prueba y en concurrentes con otras pruebas, y **constitutivos de relaciones jurídicas** o *ad substantiam actus*; e) según que exista o no certeza sobre el autor del documento y su origen, se distinguen en **auténticos** y **no auténticos**; f) según hayan sido otorgados o no con intervención de un funcionario público, pueden ser **públicos** y **privados**; los privados pueden ser o no suscriptos (según que lleven o no firmas) y los públicos pueden subdividirse en **notariales, judiciales** (las copias certificadas expedidos por los jueces o sus secretarios), **policivos** (los mismos expedidos por funcionarios de policía) y **administrativos** (los expedidos por funcionarios de la administración u órgano ejecutivo); g) según se presenten en su forma inicial o en una reproducción, pueden ser **originales** y **copias**; h) según el lugar en donde se formen, pueden hablarse de documentos **nacionales** y **extranjeros**".

B.1. Documentos públicos

"Los documentos públicos son (...) aquellos expedidos, autorizados intervenidos por los fedatarios públicos legalmente habilitados, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias y con arreglo a los requisitos legalmente establecidos, consecuencias de lo cual otorgan una fuerza probatoria privilegiada (...) a determinados datos en ellos incluidos" (Sendra, 2007).

El documento público no debe ser equiparado al instrumento de igual carácter. Este último representa una especie del primero (la más importante) y es aquel que consta por escrito. "La característica del instrumento público es ser una cosa dotada de un fuerza jurídica especial: merece fe pública (es un bien jurídico sobre el cual reposa la seguridad de las comprobaciones de los negocios, los actos y los hechos) y esta fe pública de que está dotado resulta de intervención en su otorgamiento de un oficial público que constituye el eje en torno al cual gira la realidad jurídica implica en el instrumento público: le imprime carácter, naturaleza y fuerza" (Crego; Fiorentini y Rodríguez, 1989).

El instrumento público es "...la representación objetiva de un pensamiento voluntad o voluntades, realizada en papeles o elementos similares, mediante escritura natural o

mecánica, redactadas por o en presencia de una persona a quien la ley asigna el carácter de oficial público, fedatario que la autoriza y con los requisitos y las formalidades legales, con la finalidad de acreditar, en caso necesario, un acto jurídico del cual es elemento estructural indispensable para su existencia o un hecho jurídico trascendente al derecho y deberes que emergen de ellos o se conservan, modifican o extinguen con ellos, a los cuales el Código atribuye carácter de auténticos, les otorga plena fuerza de convicción o valor probatorio entre las partes y terceros, solo destruible por acción civil o criminal de falsedad o prueba en contrario respecto de algunas de sus menciones...” (Abelenda, 1980).

B.2. Documentos Privados

“... Los **instrumentos privados** en sentido estricto son los documentos escritos y firmados por las personas particulares con el fin de hacer constar en ellos manifestaciones de voluntad, destinadas a probar hechos o derecho. La escritura y la firma aparecen aquí como requisitos indispensables para su existencia jurídica” (Crego, Fiorentini; y Rodríguez, 1989).

También constituyen documentos privados aquellos objetos que no tienen la forma escrita que son declarativos o representativos, según el caso, como los planos, dibujos, microfilms, mapas, fotografías, cuadros, cintas magnetofónicas o cinematográficas, videocintas, etc. Los autores denominan particulares a esta clase de documentos cuando señala que “entendemos por documento particular, toda exteriorización o manifestación de la voluntad sobre soporte no papel, por la que se reproduce un pensamiento o idea...” (Crego; Fiorentini y Rodríguez, 1989).

B.3. Valor probatorio de los documentos

El valor probatorio de un documento no debe ser confundido con su fuerza obligatoria porque ésta, según el autor, “... ésta vinculación jurídica que se deduce del acto o contrato que contiene, la cual, a diferencia de su valor probatorio, cualquiera que sea la clase de documento opera únicamente entre quienes fueron partes iniciales y sus sucesores a título universal o singular (...) y no se extiende a terceros (...) Es decir, el documento puede probar ante todos y sin embargo no obligar sino a ciertas personas” (Echandía, 1984).

El autor sostiene una posición coincidente al señalar que “en todo documento hay que

distinguir entre su valor probatorio y su fuerza obligatoria. El primero se refiere a su poder demostrativo como elemento de convicción y la segunda a sus efectos vinculante entre las partes o sus causahabiente a título singular o universal...” (Cardoso, 1979).

Döhring (1972) sostiene:

“...Para que un documento contribuya a esclarecerse hechos, deberá comprobarse, conforme a toda regla: a) Si es auténtico y está intacto. Además, corresponder investigar; b) que es lo que su autor quiso expresar, por último, es menester poner en claro; c) hasta qué punto las aserciones fácticas del escrito (o documento) corresponden a la realidad...”.

Respecto de los documentos informáticos y electrónicos (que merecen una mención aparte debido a su singularidad), asegura que “...la fuerza probatoria es a la eficacia de un medio de prueba, en este caso, tratándose del documento informático y del electrónico en general, debe garantizarse su inalterabilidad, durabilidad y fijeza...” (Núñez, 1993).

C. Documentos actuados en el proceso

Documentos actuados por el demandante:

1. Escritura Pública de anticipo de legítima.
2. Recibos (manuales) de pago.
3. Declaración jurada de S.A.B.P.
4. Recibos de pago sobre impuesto al patrimonio predial.
5. Declaración jurada de autoavaluo.
6. Pericia grafotécnica

La parte demandada no presentó medios probatorios, debido a que no llegó a contestar la demanda dentro del plazo establecido, y se le declaró rebelde. Solo llegó a presentar la señora M.C.A. quien se apersonó al proceso designado abogado y presentado:

1. copia de partida de nacimiento.
2. copia de DNI.

Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01

2.2.1.11. La sentencia

2.2.1.11.1. Conceptos

Es aquella resolución que por su calidad es emitida por la máxima autoridad del proceso el Juez, y que va a poner fin a la instancia o al proceso definitivamente, en la el juez emitirá su decisión en forma expresa precisa y motiva, y siempre verificando que exista una relación jurídica procesal valida.

La sentencia es “el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercía su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una normal individual que disciplinara las relaciones reciprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura”, (Bacre, 1992).

Quintero y Prieto (1995) sostienen “se denominan sentencias las providencias que deciden las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito, los extremos de la *Litis*, es decir, bien sea que se pronuncien en primera o en segunda instancia o en los recursos extraordinarios de casación y revisión...”. Los citados juristas añaden que “la sentencia con manifestación jurídica es la voluntad plasmada de la solución de una causa en su fondo mismo y presupone igualmente el agotamiento de un proceso”.

Echandía (1985) sostiene en relación a la sentencia, manifiesta lo siguiente:

“La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivado de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado. Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ay que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato, ya que se limita aplicar el que contiene la ley”. (Echandía, 1985).

2.2.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

La regulación de la sentencia la podemos encontrar en nuestro Código Procesal Civil, en donde nos establece que la sentencia viene a ser aquel por medio del cual el juez va a

resolver el fondo de la controversia, en base a un conjunto de valoraciones presentadas dentro del proceso y en el tiempo establecido, tal es así que evaluara medios de prueba explicando porque o cual fue el motivo por el que opto por esa decisión.

2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia

La sentencia está dividida en tres partes importantes y son: parte expositiva, parte considerativa, y parte resolutive. En la parte expositiva se expondrá detalladamente la posición de cada uno de las partes, en cuanto a sus pretensiones, mientras que en la parte considerativa se fundamentara las cuestiones de hecho y de las normas procesales, de acuerdo a la valoración de los medios probatorios y la aplicación de las normas correspondientes; y la parte expositiva que viene a ser la decisión que ha tomado el Juez frente a la controversia , después de haber practicado el análisis correspondiente y haber evaluado los medios probatorios.

Bacre (1992) sostiene en relación con la estructura de la sentencia, apunta lo siguiente:

“... La doctrina divide a la sentencia en tres partes: *resultandos*, *considerandos* y *fallo* (...).

a. Resultandos

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quienes intervienen en él y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió la prueba o tramite la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término ‘resultandos’ debe interpretarse en el sentido de ‘lo que resulta o surge del expediente’, es decir, del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS. (...) (Bacre, 1992).

b. Considerandos

En esta segunda parte de la sentencia o ‘considerandos’, el juez no solo necesitara convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyara su fallo o conclusión. Los considerandos constituirán, entonces, la parte

medular de la sentencia. Aquí el juez desarrollara la fundamentación de su decisión, operación que, a su vez, consta de tres frases o etapas: *la reconstrucción de los hechos*, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; *la determinación de la norma aplicable* (...) y el *examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión*. (...) (Bacre, 1992).

c. *Fallo o parte dispositiva*

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...).

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas”.

2.2.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.11.4.1. El principio de congruencia procesal

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico está previsto que el Juez debe emitir, y darle prioridad a las sentencias, en las que solo debe resolver los puntos controvertidos establecidos, debe determinar a quién le corresponde cumplir con lo que se manda o decide de forma clara y precisa.

Así que el juez al momento de resolver tiene conforme a lo solicitado dentro del proceso, y si algunas de las partes citan erróneamente algún derecho, el juez tendría que corregir o encaminarlo, pues en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el juez conoce el derecho. Y en base al Principio de Congruencia, debe resolver conforme a lo solicitado y probado.

Dentro del mismo principio de congruencia procesal el Juez solo tiene que resolver conforme a lo que se le solicita, no puede emitir una sentencia *ultra petita* (resolver más allá del petitorio), ni *extra petita* (diferente al petitorio), y también *citra petita* (con omisión del petitorio), pues esto llevaría a la comisión de un vicio procesal, que puede ser motivo de subsanación o inclusive nulidad de lo actuado, por la omisión, responsabilidad o falta del profesionalismo del juez.

Resulta cierto decir que el juez resolverá un conflicto de intereses atendiendo primigeniamente el petitorio. Y solo debe resolver en base a lo que se solicita.

2.2.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

Comprende:

2.2.1.11.4.2.1. Concepto. Viene a ser el conjunto de razonamientos de hecho y derecho que tiene que realizar el Juez, para poder emitir una decisión válida y sustentada.

Al hablar de motivación de resoluciones, a que se debe fundamentar, a sustentar tanto los argumentos tanto de hecho como jurídicos, en los que se basen la decisión. No se trata de una simple explicación de la causa del fallo, sino establecer las razones o argumentos que hace ver una decisión aceptable jurídicamente.

Para que las sentencias resueltas tengan una aceptación es muy importante que se justifique racionalmente, o sea que después de haber analizado los medios presentados, para así poder emitir una decisión, además teniendo en cuenta el respeto a los principios, reglas y normas procesales.

La motivación es un deber que tienen los órganos jurisdiccionales, siendo más directos de los jueces, ya son a través de ellos que se materializa este deber, y son ellos los encargados de decidir frente a un conflicto de intereses, así como también es un derecho para los justiciables. Siendo de tal importancia para la doctrina que extiende el ámbito a las administrativas y arbitrales.

2.2.1.11.4.2.2. Funciones de la motivación.

El solo hecho de que la parte demandante solicite la protección de un derecho, no quiere decir que él tenga la razón, o que el juez este obligado a dársela, sino que para ello está el proceso para ventilar y probar cada hecho que se alega y prueba. Pues la secuela que se sigue de las apreciaciones de hecho y jurídicas, llevarán a establecer quien tiene la razón.

Este principio tiene mucho que ver con el principio de imparcialidad, pues fundamentando las resoluciones debidamente, se podrá saber si el juez fue imparcial o no.

La motivación de las resoluciones judiciales sirven para poder determinar, o para que se den cuenta porque tal pretensión fue restringida o denegada, tan solo leyenda lo que se resolvió en la sentencia, pues en definitiva si alguna parte se encuentra en desacuerdo con las razones del juez, pueda impugnar llevándolo a una nueva instancia, en garantía a su derecho de defensa.

Una vez tomado la decisión el juez se encuentra obligado de comunicar a los ciudadanos el motivo de su decisión, pues a encontrar bajo el servicio de la Nación, es un deber hacerlo. Y al hacer pública su decisión es una obligación de los ciudadanos respetar la calidad de cosa juzgada inclusive aquellos que no intervinieron en el proceso. Otorgándosele a las partes la información que les interese, pues en caso de que consideren que dicha decisión les afecta, la puedan impugnar. Y así tratar de alcanzar el resultado esperado.

El examen de la motivación comprende un triple significado, primero que comprende como destinatario no lo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la sociedad en su conjunto, pues ellos supervisaran el resultado que resulte de una controversia judicial, obligando al juez en aplicar parámetros racionales, expresa y de auto critica mucho más exigentes, por si se da una impugnación o verificación de dicha sentencia, no se critique su decisión del juez, en otra instancia.

También funciona como garantía para combatirla arbitrariedad en la motivación de las resoluciones judiciales, pues esto garantiza a las partes ver que sus pretensiones fueron analizadas racional y razonablemente.

2.2.1.11.4.2.3. La fundamentación de los hechos

Es la base sobre la cual se parte en un proceso para emitir una decisión judicial, pues las partes tienen que aportar las pruebas suficientes para que el juez llegado el momento las evalúe y emita su decisión. Es importante saber que cada cosa que se alega, se tiene que probar, pues en sentido contrario se podría ver como que se está tratando de sorprender con alegaciones sin sentido y eso puede jugar en contra del justiciable, o poner en duda la credibilidad de sus afirmaciones.

2.2.1.11.4.2.4. La fundamentación del derecho

Dentro de las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho siempre van concatenados y ordenados sistemáticamente.

No hay un esquema establecido como el juez puede empezar a analizar los hechos o el derecho, puede empezar analizando el derecho primero y luego los hechos o viceversa, el punto es que el juez tiene que empezar como se sienta como o como lo entienda mejor para poder emitir una decisión válida.

También debe tenerse en cuenta que cuando se habla de hechos, se habla de los que

solo tengan relevancia jurídica, y que no debe perderse de vista aquellos que son condicionados o definidos en relación con el derecho. Ejemplo: persona casada, propietario etc.

Al momento que el juez aplique la norma jurídica, van a considerar solo aquellos hechos relevantes para lo controversia y los que no pasaran a un segundo plano, pues no habrá necesidad de demostrar sea por ser evidente ante el conocimiento del juzgador porque no tenga relevancia dentro del proceso, pues solo se quedara con aquellos relevantes para la solución del caso.

2.2.1.11.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

A. La motivación debe ser expresa

Cuando el juez expida su sentencia debe exponer específicamente las razones que le orientaron a declarar una admisibilidad, una inadmisibilidad, una procedencia o una improcedencia. Si es fundada, infundada, validez, nula, viciada, una demanda o una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal o resolución, según sea el caso

B. La motivación deber ser clara

Al hablar de la claridad en la motivación, hablamos en la forma en cómo se expresa el juez en su resolución judicial, tiene que tener un lenguaje de fácil entender para las partes del proceso, evitando así todo tipo de proposiciones oscuras, ambiguas, vagas o imprecisas.

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

La experiencia que tiene que ver con la que cuenta el juzgador, es relevante en esta parte, pues en base a ellos, sea por vivencia personal directa o indirecta, le ayudara a tener un mejor panorama al momento de resolver.

También se define como reglas de vida y de cultura general, sea por observación repetida de hechos anteriores a lo que en el momento es materia de juzgamiento, pues toda experiencia adquirida siempre servirá mejor al juez pues tendrá un sustento un apoyo adicional de conocimiento respecto al tema.

Todo esto resulta de crucial importancia, pues sirven para valorar el material probatorio, para conducir a un buen razonamiento al juez y pueda motivar eficientemente sus resoluciones judiciales.

2.2.1.11.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa

Comprende:

A. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (que norma legal aplicar, cual es el significado de esa norma, que valor otorgar a ésta, o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar las consecuencias jurídicas, etc.).

Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni si denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2.

Esta discrepancia muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

B. La motivación como la justificación externa. Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

a) La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión

que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

b) La motivación debe ser completa. Es decir que sean recíprocamente compatibles todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

c) La motivación debe ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.12.1. Concepto

Los medios impugnatorios vienen a ser aquella institución procesal que permite a las partes o a terceros legitimados, acudir ante el juez y solicitar que el mismo u otro juez jerárquico superior examine nuevamente su acto procesal o de todo el proceso con el fin de conseguir que se anule o revoque lo actuado, sea en forma parcial o totalmente.

Los medios impugnatorios en si tiene como esencia que se de una nueva revisión o examen a la resolución recurrida.

Los actos procesales de **impugnación**, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución –total o parcial- de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada (Kielmanovich, 1989).

Satta (1971) sostiene “El termino de impugnación es la calificación genérica de los múltiples remedios que se dan contra los actos jurídicos; en efecto, impugnar no significa otra cosa, latinamente, que contrastar, atacar...”.

Liebman (1980) sostiene sobre las impugnaciones como “... los remedios que la ley pone a disposición de las partes para provocar por medio del mismo juez o de un juez superior un nuevo juicio inmune del defecto o del error de la sentencia anterior”.

Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...), encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación

jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercido por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control...” (Micheli, 1970).

Los medios de impugnación son una serie de actos tendientes a atacar y modificar actos procesales y procedimientos. Generalmente estos medios de impugnación se refieren al ataque sobre la sentencia y los resoluciones judiciales”. (Falcón, 1978).

Al dividirse el proceso en dos instancias o grados jurisdiccionales, se atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para conocer la primera instancia, y a otro órgano (generalmente colegiado) para conocer en la segunda instancia. Existe así un doble grado de jurisdicción o pluralidad de instancias. La función de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia es la de revisar las decisiones de los magistrados de primera instancia, siempre y cuando alguna de las partes hubiese interpuesto el correspondiente medio impugnatorio. “En sentido jurídico estricto cuando se habla de doble grado o de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero. El doble grado o instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate” (Montero Aroca, Gomez Colomer; Monton Redondo; y Barona Vilar, 2003).

La doble instancia “representa una garantía para los asociados desde tres puntos de vista: a) En cuanto un juzgamiento o juicio reiterado hace por si posible la corrección de los errores del inferior; b) En cuanto las dos instancias están confiadas a jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; c) En cuanto el superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo” (Morales, 1978).

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Los medios impugnatorios encuentran su fundamento, en el hecho del que juzgar viene a ser una actividad cotidiana del ser humano, pues el ser humano cuando no está de acuerdo con algo reclama hasta que satisfecho con lo que persigue o busca obtener, y llevándolo al plano jurisdiccional se plasma en el texto de una resolución para obtener una nueva revisión.

Por tales motivos, es que las partes del proceso estarán a la expectativa del error o la fiabilidad en que pueda incurrir el juez, es por ello que ante tal situación nuestro

Constitución, garantiza el principio de pluralidad de instancia, pues ante un error, mala interpretación o mala aplicación del derecho por parte del juez, se pueda dar una segunda revisión ante el mismo o ante un órgano jerárquico superior y no se vea afectado el derecho del recurrente a tener una nueva respuesta.

El acto procesal puede ser impugnado en su integridad o de modo parcial. “La impugnación del acto, por regla general, será total, esto es, se referirá a su totalidad, pues generalmente constituirá dicho acto”. Sin embargo, “... es posible la impugnación parcial cuando no todo el objeto sea impugnado o no lo sea por todos aquellos a quienes alcanza (o afecta). Es decir que podría haber una limitación objetiva en cuanto se impugne una parte del acto (de una sentencia, por ejemplo) y otra subjetiva cuando los impugnantes no son todos los afectados por el acto (por ejemplo, la nulidad la pide uno solo de los litisconsortes)”. Añade el autor citando que “lo mismo si se trata de otro acto: una audiencia, una inspección judicial, etc., cabe que se impugne una parte de dicho acto o que la impugnación la realicen ambas partes o una sola y, aun, dentro de esta, alguno de sus integrantes”. Concluye el autor diciendo que en este caso “... la impugnación podría tener un efecto reflejo, afectando inclusive a quienes no la formularon...” (Vescovi, 1988).

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, es factible de poder acceder o presentar en un procesal judicial: recursos y remedios. Los remedios procesales vienen a ser aquellos que se presentan por que considere que se haya agraviado con el contenido de alguna resolución judicial. La oposición, la tacha o la nulidad de actos procesales se interponen en los casos que nos fija el Código Procesal Civil.

Mientras que los recursos se formulan por aquellos que consideren agraviado con una resolución o al menos parte de ella, para que luego en base a ese motivo se realice una nueva examinación de esta, y se subsane el vicio o error alegado por el impugnante.

2.2.1.12.3.1. Los remedios

Los remedios son medios impugnatorios dirigidos a lograr que se anule o revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones. Así, a través de los remedios es posible impugnar el acto de la notificación, oponerse a la actuación de un remedio de prueba, pedir la nulidad del

remate, de la sentencia dictada en un proceso fraudulento (este último es un caso especial de nulidad que opera en vía de acción), etc. Por lo general, son resultados los remedios por el mismo Juez que conoció del acto procesal materia de impugnación.

Son **remedios** las impugnaciones que decide el mismo tribunal cuestionado (Gozaíni, 1992).

Reimundín (1957) cataloga a los remedios procesales como aquellos que “...tienden a la corrección de una anomalía procesal por el mismo órgano jurisdiccional...”.

De acuerdo a las normas procesales, si bien el primer párrafo del artículo 356 del CPC (TUO Código Procesal Civil, 1993), enuncia únicamente de un modo expreso a la oposición, de la definición de los remedios contenida en dicho numeral podemos colegir que aquellos son los siguientes:

- a. La oposición.
- b. La tacha.
- c. La nulidad de los actos.

2.2.1.12.3.2. Los recursos

Alsina (1961) sostiene “...llámense recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia sea modificada o dejada sin efecto...”.

Goldschmidt (1936) sostiene que “... **recursos** son los medios jurídicos procesales concebidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un Tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspenden los efectos de la cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo)...”.

Ramos (1992) sostiene “...el concepto de recurso responde a aquellos actos procesales de impugnación de una resolución judicial gravosa para la parte...”. El autor subraya que el recurso “...es un medio de pasar de uno a otro grado de jurisdicción, sin romper la unidad del proceso”.

Falcón (1978) sostiene que “recursos son medios de atacar resoluciones judiciales para que el tribunal superior los revoque o los modifique total o parcialmente...”.

Lorca (2000) sostiene “el recurso puede ser definido como un acto procesal de parte por el que se procede a la apertura de la instancia procesal *ad quem* con la finalidad, de que una vez que la instancia procesal *a quo* ha terminado, un tribunal *distinto* pueda llevar a cabo un nuevo examen del enjuiciamiento en justicia verificado en la instancia procesal *a quo* mediante una nueva resolución judicial en esa instancia procesal *ad quem*”.

Palacio (1979) sostiene que los recursos son “...aquellos actos procesales en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución pide, en el mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde la notificación de aquella, que un órgano superior en grado al que la dicto, o en su caso este mismo, la reforma, modifique, amplíe o anule”.

Sendra (2007) sostiene que “bajo el termino de recursos cabe entender el conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte perjudicada por una determinada resolución judicial, impugnada y que no haya adquirido firmeza, bien por otro superior con la finalidad de garantizar, en general, que todas las resoluciones generales se ajustan al Derecho y, en particular, que la Sentencia sea respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la obtención de una Sentencia motivada, razonada en la prueba, fundada en el Derecho aplicable al objeto procesal y congruente”.

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

A. El recurso de reposición

El recurso de reposición se encuentra en artículo 362 del Código Procesal Civil, en el que dicha normatividad establece que este recurso procede con los decretos emitidos en los procesos.

Levitán (1986) sostiene al catalogar al recurso de reposición como “...un remedio (...) en virtud del cual las partes de un proceso pueden pedir al juez o tribunal que dictó una resolución judicial, que la deje sin efecto”.

Falcón (1978) sostiene “... Es un remedio procesal por el cual se tiende a obtener la modificación de una providencia simple, por el mismo juez que la dicto, cause está o no gravamen...”.

Ramos (1992) sostiene que “el recurso de reposición es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio), contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación”.

Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar consideran el recurso de reposición como “... un recurso no devolutivo, es decir, que se atribuye su

conocimiento al mismo tribunal que dictó la resolución que se impugna, y procesal, esto es, que procede solo contra resoluciones interlocutorias, que son aquellas por medio de las que, aplicando normas procesales, el tribunal ejerce sus facultades de dirección del proceso”.

Alvarez; Neuss; y Wagner (1990) sostienen que “... contra aquellos providencias dictadas sin sustanciación previa, en las que puede haberse deslizado algún error se acuerda el recurso de reposición o de revocatoria”. Dichos autores añaden que este recurso “...se deduce frente al mismo tribunal que expidió la providencia para que la revoque *a contrario imperio*”.

Lino (1979) sostiene “... el recurso de reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida se subsanen que, en la misma instancia donde una resolución fue emitida se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido”.

A.1. Legitimación y procedencia

Puede deducir el recurso cualquiera de ellas (las partes), con la única condición de encontrarse legitimada sustancialmente (*ad causam*) para hacerlos”. Añade el autor citado que “... frente a la interposición de la reposición, debe mediar siempre interés genérico...”. (Alvarado, 1969).

Solo se hallan *legitimados* para interponer este recurso aquellos que han recibido un agravio del pronunciamiento impugnado...” (De Santo, 1987). Así es, el aspecto de la legitimación para plantear el recurso de reposición no se completa solamente con la calidad de parte o tercero (legitimado en el proceso) que ostenta el impugnante, sino que es indispensable, además, que tenga interés en recurrir, el mismo que deriva del agravio que lo provoca la resolución de simple trámite sobre la cual recae el recurso. Es por ello que será desestimado el recurso de reposición dirigido contra un decreto que no causa agravio alguno al recurrente. En ese sentido se pronuncia Vescovi al cuando asevera que “conforme a los principios generales, como para todo recurso, debe existir el agravio (gravamen) por la decisión impugnada. Por eso se ha dicho que las providencias (simples), que acceden a los petitorios de las partes, no pueden ser recurridas así lo han petitionado” (Vescovi, 1988).

En relación a este punto, el autor nos explica lo siguiente:

“Las resoluciones recurribles mediante el recurso de reposición no son todas, sino solamente algunos; podríamos decir las de **menor importancia** en la escala, porque, justamente, este medio impugnativo se da, generalmente, en **lugar de la apelación**, o cuando no corresponde la apelación. Y este último (...) corresponde, justamente, como las resoluciones más trascendentales: la sentencia. La *procedencia* de la reposición o revocatoria aparece, generalmente entonces, **por exclusión**, y referida a las resoluciones no susceptibles de apelación. Así, hay una primera exclusión que todos los códigos adoptan, y es la **sentencia definitiva**, contra la cual no cabe la reposición, tampoco se admite, en general, contra las sentencias (o autos) **interlocutorias**. O sea que se reserva la reposición para los autos o decretos de trámite, de sustanciación, ordenatorios (según las diversas denominaciones). Y por estos se entiende, en general, las providencias simples, los llamados autos ordenatorios, es decir, aquellos que no tienen otra finalidad que el **mero impulso procesal**. No los que resuelven una incidencia, que esencialmente deben considerarse sentencias (autos) interlocutorias” (Véscovi, 1988).

El autor sostiene que la razón por la cual el impugnante tiene la carga de fundar el recurso de reposición reside en “... el hecho de que debiendo ser resuelto del recurso por el mismo órgano que dictó la providencia cuestionada, este no se hallaría en condiciones de emitir pronunciamiento si no se le suministraran los argumentos que sustentan la impugnación. (Palacio, 1979).

A.2. Órgano competente y los efectos de sus resoluciones

Los recursos de reposición se interponen ante el propio órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución y este mismo es el encargado de admitir el recurso y sustanciarlo” (Ramos, 1992).

El destinatario del recurso es (...) el mismo órgano judicial que dictó la resolución cuya revocatoria o nulificación se requiere. Advierte el autor que “el principio enunciado, sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que se requiere identidad física entre el juez que pronuncie la resolución y aquel a quien corresponde resolver el recurso. Carece en efecto de incidencia, en lo que atañe a la admisibilidad de la reposición, la circunstancia de que durante el lapso que transcurre entre el dictado de la providencia y la sustanciación de aquella se opere un cambio en la persona del juez...” (Palacio, 1979).

Acerca de la resolución que se pronuncia sobre el recurso de reposición Véscovi hace

notar que “la resolución que recae **causa ejecutoria**, según la más autorizada doctrina...”. Añade dicho autor que es “indudable que no se puede admitir que se siga recurriendo, por razones de abreviación, siendo suficiente garantía la de admitir el planteo del recurso por una vez. Obviamente, porque se trata de cuestiones no trascendentales, pues para estas se otorgan los recursos de apelación...” (Véscovi, 1988).

B. El recurso de apelación

El recurso de apelación es un medio impugnatorio que se va a formular ante el mismo órgano jurisdiccional que fallo, la resolución recurrida, sea auto o una sentencia. Este recurso tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior le dé una nueva examinación al derecho afectado, se a solicitud de parte o tercero legitimado, para que aquella resolución que produzca agravio, sea anulada o revocada, total o parcialmente. Este recurso es una garantía constitucional en nuestra Constitución, y es a través de aquel que se configura el principio de doble instancia.

El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso (Alsina, 1961).

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer (Pallares, 1989).

El recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes (...) y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos (...). Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal *a quo*, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante (Ramos, 1992).

La apelación es el medio de impugnación mediante el cual se puede hacer valer cualquier vicio de la sentencia (...). La función de la apelación es, pues, la de abrir una nueva fase procesal del mismo juicio, en la cual pueda continuar el proceso precedente y en la que se ve de nuevo cuanto el juez ha decidido...” (Michelli, 1970).

El acto procesal de impugnación mediante el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial entendida como injusta, solicita de un órgano

jerárquicamente **superior** al que la dictó, le deje sin efecto o la modifique, total o parcialmente” (Kielmanovich, 1989).

Aquel recurso ordinario que la ley concede al litigante que se siente agraviado por una resolución judicial, para recurrir al tribunal superior inmediato, a fin de que la revoque o modifique, dictando al efecto la que se considere más justa, con pleno conocimiento de la cuestión controvertida” (Casarino, 1984).

El recurso de apelación es un medio de impugnación ordinario, devolutivo y, por lo general, suspensivo, por el que la parte, que se crea perjudicada por una Sentencia o auto, por lo general, definitivo, lleva a conocimiento de otro órgano judicial, jerárquicamente superior, la cuestión o cuestiones de orden procesal o material, surgidas en el proceso anterior y resueltas en la resolución recurrida, con el objeto de que dicho órgano ‘*ad quem*’ examine la adecuación de la resolución impugnada al Derecho, confirmando o revocándola, en todo o en parte, por otra que le sea más favorable y delimitada por el contenido del propio recurso y del objeto de la primera instancia” (Sendra, 2007).

B.1. Competencia del órgano judicial revisor

El tribunal de segunda instancia se encuentra circunscripto por lo que ha sido objeto de apelación y de agravios; y para el conocimiento de aquello a que está habilitado por la apelación, el tribunal *ad quem* está limitado por lo que ha sido sometido a decisión del juez de primera instancia. No puede conocer (...) de las cuestiones definitivamente juzgadas, es decir, que han quedado firmes al haber precluido la posibilidad de impugnación pero están sometidos implícitamente a su consideración las defensas y argumentos planteados oportunamente por el apelado en la instancia en grado, que han sido rechazados o no considerados por el *a quo*, y de los que no pudo apelar el interesado por haberle resultado en definitiva favorable la resolución impugnada”. Concluye el autor señalando que “en todo lo que está habilitado para entender el tribunal de segunda instancia, tiene plenitud de conocimiento como la tenía el juez en grado. Al tener el tribunal de alzada la plenitud de jurisdicción, al igual que el juez de primera instancia, para conocer de aquello que fue sometido por la apelación, puede examinar lo que ha sido materia de apelación en todos los aspectos; es decir, asume competencia plena sobre todo el material litigioso” (Loutayf, 1989).

El tribunal de segunda instancia solo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las

que ha limitado la apelación el recurrente. No tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; solo puede ser revisado lo apelado: *tantum devolutum quantum appellatum*. No puede dar más de lo pedido por el apelante; pero tampoco puede resolver en perjuicio del apelante si no existe recurso de la contraparte” (Loutayf, 1989).

B.2. Motivación y legitimidad del recurso

El concepto de crítica concreta y razonada del fallo recurrido debe interponerse así: “**a)** La indicación, punto por punto, de los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia; **b)** Una demostración de los motivos que se tienen para considerarla errónea, analizando la prueba, señalando los errores de apreciación y la aplicación del derecho, demostrando que está equivocada; **c)** Una pieza jurídica en la cual se puntualizan los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, mediante articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución recurrida...” (De Gregorio, citado por Vescovi, 1988).

Estando subordinada la facultad de apelar ha hecho de no haber visto satisfechas las pretensiones deducidas en juicio, se llega naturalmente a la conclusión de que solo puede hacer valer el recurso el que ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones. Si la sentencia rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si la acoge solo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente, es inapelable” (Couture, 1985).

B.3. Trámite del recurso de apelación

B.3.1. Interposición del recurso

La interposición del recurso de apelación “tiene como contenido fundamental el de dar vida al proceso de apelación, o segunda instancia, del asunto judicial resuelto en la primera por el juez o tribunal de cuya resolución se recurre. Es, pues, un auténtico acto de iniciación procesal al que cabe llamar demanda, si a este término se le da el significado amplio que verdaderamente merece. E incluso cabe observar que se trata de una demanda pura y simple, y no mixta o completa, porque el escrito de interposición del recurso contiene la simple petición de que el proceso de apelación de comienzo y no encierra la pretensión procesal de fondo, de eliminación y sustitución de la resolución

recurrida, la cual queda reservada para un momento ulterior de la tramitación” (Guasp, 1968).

B.3.2. Admisibilidad y procedencia del recurso

El juicio de admisibilidad del juez de la primera instancia es (...) **provisorio** y no vinculante para la Alzada, quien incluso de oficio puede declarar su inadmisibilidad por ser ella el ‘juez del recurso’ (Kielmanovich, 1989).

El tribunal de alzada es el juez del recurso, es el que debe hacer el análisis definitivo de la admisibilidad; puede conceder un recurso denegado (si el recurrente ha seguido las más legales para llegar a la alzada) o denegar un recurso; puede analizar al trámite seguido. En esta tarea puede actuar de oficio o a petición de parte, según sea el caso; y (...) en esta tarea no se encuentre vinculado ni por la voluntad de las partes ni por resolución del juez en grado por más que se encuentre consentida”. Añade también que “cuando el recurso es admisible por darse circunstancias que impedían su concesión, si el juez en grado no lo ha denegado, lo debe hacer el tribunal de apelaciones; y en tal caso, como esta frente a un recurso concedido –aunque no debía haberlo sido-, la declaración de inadmisibilidad se hace generalmente mediante una resolución que, expresando los fundamentos, declara ‘mal concedido’ el recurso (sin perjuicio de que también sería correcto utilizar la expresión genérica de declarar ‘inadmisible’ el recurso). En este caso, la resolución del tribunal de apelaciones de que declara mal concedida una apelación tiene efecto de revocatoria de la providencia del juez que la concedió” (Loutayf, 1989).

B.3.3. Concesión del recurso

Si el recurso de apelación reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el ordenamiento jurídico procesal, el Juez *a quo* expedirá el auto que lo concede precisando su efecto. En la hipótesis de que aquel rechace el medio impugnatorio interpuesto (declarándolo inadmisibile o improcedente) puede el Juez *ad quem* conceder el recurso de apelación si declara fundado el recurso de queja correspondiente, dirigido precisamente a lograr el reexamen y posterior revocación de la resolución que se pronunció sobre la inadmisibilidad o improcedencia de la apelación (de conformidad con los arts. 401 y 404 –segundo párrafo- del C.P.C.) (TUO Código Procesal Civil, 2008).

B.4. Efectos en que se concede el recurso

El recurso de apelación puede ser concedido:

B.4.1. Con efecto suspensivo

El efecto suspensivo de la apelación “... consiste en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación”. Interpuesto el recurso –continúa el autor- “...no solo se opera en envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también, como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos. Según el precepto clásico, *appellatione pendente nihil innovadum*”. Esta consecuencia -destaca el autor- “...fluye directamente de la esencia misma de la segunda instancia. Si esta es (...) un procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean, acaso, irreparables”. Concluye el autor afirmando que “el efecto suspensivo depara a la sentencia sino un acto que puede devenir sentencia: mera situación jurídica a determinarse definitivamente por la conclusión que se admita en segunda instancia”. (Couture, 1985).

B.4.2. Sin efecto suspensivo

El recurso de apelación concedido **sin efecto suspensivo** supone el mantenimiento de la eficacia de la resolución recurrida, o sea, que resulta exigible su cumplimiento. Así es, tal efecto implica la ejecución provisional de la resolución recurrida, sin perjuicio de lo que el superior jerárquico resuelva al final. En consecuencia, si este confirma lo decidido por el inferior en grado, la ejecución de la resolución dejara ser provisional y se convertirá en una actuación procesal firme; por el contrario, si se revocara la resolución impugnada ejecutada provisionalmente en mérito del efecto aludido, se anulara todo lo actuado en relación al cumplimiento de dicha resolución, retrotrayéndose el proceso al estado inmediatamente anterior a su expedición. (Couture, 1985).

B.4.3. Sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida

La apelación concedida **sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida** significa que su trámite es reservado por el Juez *a quo* con la finalidad de que el indicado medio

impugnativo sea resuelto por el superior en grado conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señalar con dicho objeto. “El efecto **diferido** corresponde (...) solo cuando la ley así lo dispone; e implica la postergación de la etapa de **fundamentación** y **resolución** del recurso a un momento **ulterior** desvinculado del de la **interposición**, ya que precisamente tal efecto está dirigido a evitar la interrupción de los procedimientos de primera instancia y su elevación a la Alzada, consecuencia diríamos ‘normal’ del recurso de apelación” (Kielmanovich, 1989).

B.5. Elevación en consulta por falta de Apelación

La ‘consulta’ es una institución *sui generis*, es decir, que tiene entidad propia; a través de ella se impone el deber al juez *a quo* de elevar el expediente al tribunal *ad quem*, y a éste de efectuar un control de la sentencia dictada en la instancia anterior, en los supuestos específicamente señalados por la ley (Loutayf, 1989).

Tiene lugar la consulta de la sentencia cuando el legislador dispone que sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin lo cual no se ejecutaría (Echandía, 1985).

La consulta la formula un tribunal a su alzada respectiva con el objeto de que ésta revise lo resuelto por el *a quo*, medio o no, concomitantemente, un recurso de apelación interpuesto por parte interesada. Es decir que emitido un cierto tipo de pronunciamiento, el tribunal emisor debe elevar -por voluntad de la ley y no de las partes- lo actuado al superior para que éste decida -en definitiva- sobre el mantenimiento o modificación de lo resuelto por el inferior. Ahora bien, ¿Qué tipo de pronunciamientos justifica tal flagrante apartamiento de los principios comunes en materia de apertura de la instancia de alzada (que habitualmente, se abre única y exclusivamente mediante la deducción de los recursos de apelación y nulidad)? Pues tales pronunciamientos son aquellos en los cuales no obstante haberse respetado formalmente la garantía del ‘debido proceso’, de todos modos se corre el riesgo de que en la realidad de los hechos resulte menoscabado el principio de *marra*...” (Peyrano; citado por Loutayf 1989).

C. El recurso de casación

El recurso de casación es un medio impugnatorio, con el que se busca anular o reconvocar, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente que fue afectado por vicio o por error. Este recurso puede ser interpuesto por las partes o por terceros legitimados que consideren afectado su derecho, buscando la correcta aplicación y la interpretación del

derecho, y así como también la aplicación de interpretación de la jurisprudencia nacional.

Toda la regulación completa de esta institución jurídica, respecto al tipo de resolución contra los que procede interponer, causales, requisitos de forma o de fondo y otros están previsto en las normas que establece el Código Procesal Civil.

La casación “es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por medios determinados frente a resoluciones definitivas, también determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no sólo la lesividad o gravamen de las resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados...” (Gómez, 1992).

El recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a seguir en la interpretación de aquellas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares (Montero Aroca; Gómez Colomer; Montón Redondo; y Barona Villar, 2003).

El recurso de casación es un instituto jurídico-procesal destinado a **lograr una interpretación uniforme de la legislación uniforme** (*error in iudicando*) o el ejercicio de la función de **superintendencia jurídica** sobre la administración de justicia (*error in procedendo*), pero **siempre limitado exclusivamente a la cuestión jurídica**” (Arbonés, 1990).

C.1. Fines

La casación persigue principalmente un doble fin: “... la **defensa del derecho objetivo** contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan y la **unificación de su interpretación, es decir de la jurisprudencia**, necesaria para la certidumbre jurídica y para que exista una verdadera igualdad de los ciudadanos ante la ley. Solo secundariamente tiene como fin otorgarle a la parte agraviada con la sentencia o con el vicio de procedimiento, una oportunidad adicional para la defensa de sus derechos” (Echandía, 1985).

La casación se da con la finalidad de defender a la ley contra la sentencias que la infrinjan. También tiende a uniformar la jurisprudencia. Estos dos fines se complementan”. “En esta forma se pretende cumplir el principio de igualdad ante la ley,

a aplicarse a todos con el mismo alcance. Pero no debe desconocerse el interés secundario de reparar el agravio del recurrente” (Escobar, 1990).

La casación como todos los recursos está destinada a mantener la exacta observancia de la ley, pero lo que se busca es la uniformidad en la aplicación de la ley por la decisión de un organismo superior” (Reimundín, 1957).

La casación tiene dos fines: “...a) Un fin de interés público, que es la tutela del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional; y b) un interés privado, que es la enmienda del agravio o perjuicio inferido a la parte por la sentencia” (Monroy, 1979).

C.2. Requisitos del recurso de casación

“La admisión y procedencia del recurso de casación se halla condicionada a la observancia de determinados requisitos que serán vistos en los puntos que se siguen.

Los requisitos de admisibilidad del recurso de casación están regulados en los incisos 1) al 4) del artículo 387 del Código Procesal Civil y son los siguientes:

1. La interposición del recurso de casación contra las sentencias y autos expedidos por la Sala Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen el fin la proceso. Es de resaltar que, en el ámbito civil, también procede plantear recurso de casación contra las resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que se pronuncien sobre los recursos de anulación dirigidos contra dos arbitrales, anulándolos en forma total o parcial (art. 64 –inc. 5)- del Decreto Legislativo Nro. 1071), y contra las resoluciones expedidas por las Cortes Superiores que se pronuncien sobre el reconocimiento en parte o en su totalidad el referido laudo (art. 76-inc. 4)- del Decreto Legislativo Nro. 1071).
2. La interposición del recurso de casación ante el órgano que emitió la resolución impugnada o antela –Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso de casación y bajo responsabilidad de su autenticidad.

Debe tenerse presente que en el caso de que el recurso de casación sea presentado ante la Sala Superior, ésta deberá remitirlo (junto con el expediente del proceso, se entiende) a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días. También debe tenerse en consideración que, en caso de que el recurso de casación haya sido presentado ante la Sala Suprema, la parte recurrente

deberá poner en conocimiento de la Sala Superior este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso de casación, bajo responsabilidad (art. 393 -- in fine- del C.P.C.). Además, si el recurso de casación fue interpuesto ante la Sala Suprema, esta oficiará a la Sala Superior ordenándole que remita el expediente en el plazo de tres días, debiendo la Sala Superior poner en conocimiento de las partes su oficio de remisión del expediente, a fin de que se apersonen y fijen domicilio procesal en la sede de la Corte Suprema (art. 391 - parte pertinente del inc. 2)- del C.P.C.).

3. La interposición del recurso de casación dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda.
4. La interposición del recurso de casación adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en los numerales 19 y 3) del artículo 387 del Código Procesal Civil (referidos, como se viera líneas arriba, a las resoluciones contra las que puede interponerse dicho recurso y al plazo dentro del cual debe ser planteado), la Corte (Suprema) rechazara de plano el recurso de casación e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria de impugnante (art. 387 -penúltimo párrafo- del C.P.C.).

Es de destacar que, conforme se desprende del primer párrafo del artículo 391 del Código Procesal Civil, la Corte Suprema declarará la inadmisibilidad previsto en el artículo 387 de dicho cuerpo de leyes. Y, en ese caso de que tales requisitos hayan sido cumplidos, la Corte Suprema se pronunciará a continuación sobre la procedencia o improcedencia del mencionado medio impugnatorio” (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.3. Requisitos de procedencia

Los requisitos de procedencia del recurso de casación están previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil y son los siguientes:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución de adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso.
2. Que se describa con claridad y precisión la infracción normativa (ya sea de naturaleza material o procesal) o el apartamiento (inmotivado) del precedente judicial (antes conocido como doctrina jurisprudencial), vale decir, que se describa en qué consiste la causal de casación que se invoca.
3. Que se demuestre la incidencia de la infracción normativa (ya sea de naturaleza material o procesal) sobre la decisión impugnada, lo cual implica que la referida infracción normativa (o incluso el precedente judicial del cual se ha apartado -en forma inmotivada- la resolución recurrida) debe revestir un grado tal de transcendencia o influencia que su corrección va a traer como consecuencia inevitable que se modifique el sentido del fallo o de lo decidido en la resolución que se impugna.
4. Que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio (el primer caso, de estimarse da lugar al reenvío a la instancia o instancias inferiores, dependiendo del alcance de la nulidad que declare la Corte Suprema; el segundo caso, de ser acogido origina que la Corte Suprema resuelva, en forma indirecta y sin reenvío alguno, el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica según corresponda). Si el pedido casatorio fuese anulatorio se precisara si es total o parcial, y si es este último, se indicara hasta donde debe alcanzar la nulidad (recuérdese que, en aplicación del art. 172 del C.P.C., que versa sobre la extensión de la nulidad, la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel, y que la invalidación de una parte del acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel, y que la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idónea, salvo disposición expresa en contrario). Si el pedido casatorio fuera revocatorio, se precisara en que debe consistir la actuación de la Sala Suprema (vale decir, que es lo que debe resolver exactamente la Sala Suprema o cual debe ser el sentido del fallo de este órgano jurisdiccional con relación al caso concreto). Si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio y revocatorio), deberá

entenderse el pedido anulatorio como principal y el pedido revocatorio como subordinando.

Según se infiere del primer párrafo del artículo 391 del Código Procesal Civil, la Corte Suprema declarará la procedencia del recurso de casación si se ha cumplido o incumplido con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 de dicho Código adjetivo, conforme corresponda. El artículo 392 del Código Procesal Civil prescribe al respecto que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos (de procedencia) previstos en el artículo 388 de dicho Código da lugar a la improcedencia del recurso de casación. (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.4. Trámite del recurso de casación

En los subpuntos que siguen veremos lo relativo al trámite del recurso de casación.

C.4.1. Interposición del recurso de casación

El recurso de casación se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso de casación y bajo responsabilidad de su autenticidad (art. 387 -parte inicial del inc. 2)- del C.P.C.).

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la interposición del recurso de casación suspende los efectos de la resolución impugnada (art. 393 -primer párrafo- del C.P.C.). Sobre el particular, ponemos de relieve que, en caso de que el recurso de casación haya sido presentado ante la Sala Suprema (que emitió la resolución impugnada) este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso de casación, bajo responsabilidad (art. 393 –in fine- del C.P.C.). (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.4.2. Admisibilidad de inadmisibilidad del recurso de casación

“Según se colige de primer párrafo del artículo del Código Procesal Civil, la admisibilidad del recurso de casación estará supeditada al examen que la Corte Suprema de Justicia haga de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, los cuales, en caso de cumplirse, dará lugar a la verificación subsiguiente por dicho órgano jurisdiccional de los requisitos de procedencia del recurso de casación. Si no se han observado los requisitos de admisibilidad

contemplados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, ello acarrea la declaración de inadmisibilidad del citado recurso impugnatorio.

Como se señalara anteriormente, los aludidos requisitos de admisibilidad del recurso de casación (regulados en el art. 387 del C.P.C.) son los que se indica a continuación:

1. La interposición del recurso de casación contra la sentencia y autos expedidos por las Sala Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.
2. La interposición del recurso de casación ante el órgano que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso de casación y bajo responsabilidad de su autenticidad.

En caso de que el recurso de casación sea presentado ante la Sala Superior, ésta deberá remitirlo (junto con el expediente del proceso, se entiende) a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días (art. 387 -parte del inc. 2)- del C.P.C.). En caso de que el recurso de casación haya sido presentado ante la Sala Superior, la parte recurrente deberá poner en conocimiento de la Sala Superior este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso de casación, bajo responsabilidad (art. 393 -in fine- del C.P.C.).

3. La interposición del recurso de casación dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda.
4. La interposición del recurso de casación adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previsto en los numerales 1) y 3) del artículo 387 del Código Procesal Civil (referidos, como se viera precedentemente, a las resoluciones contra las que puede interponerse tal recurso y al plazo dentro del cual debe ser formulado), la Corte Suprema rechazará de plano el recurso de casación e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante (art. -penúltimo párrafo- del C.P.C.).

Si el recurso de casación no cumple con los requisitos previstos en los numerales 2) y 4)

del artículo 387 del Código Procesal Civil (referidos, como se señalara líneas arriba, al órgano jurisdiccional ante el cual se interpone el mencionado recurso y los anexos que debe acompañarse al mismo, así como al recibo de pago de la tasa por concepto de recurso de casación), la Corte Suprema concederá al impugnante un plazo de tres días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso de casación (art. 387 -in fine- del C.P.C.)” (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.4.3. Procedencia e improcedencia del recurso de casación

“Según se infiere del artículo 391 -primer párrafo- del Código Procesal Civil, una vez que la Corte Suprema de Justicia haya examinado lo atiende a la admisibilidad del recurso de casación por cumplirse con los requisitos respectivos contemplados en el artículo 387 de dicho cuerpo de leyes, procede a verificar los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil y a declarará la procedencia o improcedencia del indicado recurso, dependiendo de si se han observado o no los referidos requisitos de procedencia, los cuales, dicho sea de paso, son los que se cita seguidamente:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso.
2. Que se describa con claridad y precisión la infracción normativa (ya sea de naturaleza o procesal) o el apartamiento (inmotivado) del precedente judicial (denominado antes doctrina jurisprudencial), o sea, que se señale claramente en qué consiste la causal de casación alega el recurrente.
3. Que se demuestre la incidencia directa de la infracción normativa (ya sea de naturaleza material o procesal) sobre la decisión impugnada, lo cual presupone que dicha infracción normativa (y también el precedente judicial del cual se ha apartado la resolución recurrida) debe revestir un grado tal de trascendencia o influencia que su corrección acarrea de manera ineludible modificación del sentido del fallo o de lo decidido en la resolución recurrida.

4. Que se indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio (el primer caso, de ampararse, ocasiona el reenvío a la instancia o instancias inferiores, lo que depende del alcance de la nulidad) que declare la Corte Suprema; el segundo caso, si fuera estimado, da lugar a que la Corte Suprema resuelva, directamente y reenvío, el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica conforme corresponda). Si el pedido casatorio fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicara hasta donde debe alcanzarla nulidad (al respecto, debe tenerse en consideración que, de acuerdo a lo normado en el art. 172 del C.P.C., que trata acerca de la extensión de la nulidad, la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel, y la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientes de ella, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo disposición expresa en contrario). Si el pedido casatorio fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala Suprema (o sea, debe precisarse qué es lo que debe resolver exactamente la Sala Suprema o cual debe ser el sentido del fallo de dicha Sala con relación al caso concreto). Si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio y revocatorio), deberá entenderse el pedido anulatorio como principal y el pedido revocatorio como subordinado.

El artículo 392 del Código Procesal Civil señala claramente que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos (de procedencia) previstos en el artículo 388 de dicho Código (y vistos líneas arriba) da lugar a la improcedencia del recurso de casación. No obstante lo señalado en el artículo 392 del Código Procesal Civil, este cuerpo de leyes regula en su artículo 392-A lo relativo a la declaración de procedencia excepcional del recurso de casación, disponiendo así lo siguiente:

- a. Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito de procedencia del recurso de casación previsto en el artículo 388 del Código Procesal Civil, (los que fueran vistos anteriormente, la Corte Suprema puede conceder el citado recurso excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384 de dicho cuerpo de leyes (fines que consisten en la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia). Sobre el particular, somos de la opinión que la concesión excepcional del

recurso de casación por la Corte Suprema solo sería posible en lo que se refiera a una fundamentación insuficiente o defectuoso de la causal casatorio que se alegue o a errores u omisiones concernientes a la naturaleza anulatoria o revocatoria del pedido casatorio y a lo exigido por la ley en uno y otro caso. Consideramos que, respecto del requisito previsto en el inciso 1) del artículo 388 del Código Procesal Civil (cuál es que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso), no opera la concesión excepcional del recurso de casación por la Corte Suprema en caso de incumplimiento, pues al no haberse impugnado oportunamente el vicio o agravio contenido en la resolución adversa de primera instancia, ha tenido lugar la respectiva convalidación tacita (en caso de vicios procesales: art. 172 -tercer párrafo- y 175 -inciso 4)- del C.P.C.) o ha operado la preclusión. Por otro lado, tratándose del requisito de procedencia del recurso de casación regulado en el inciso 2) del artículo 388 del Código Procesal Civil (consistente en que se describa con claridad y precisión la infracción normativa o al apartamiento - inmotivado- del precedente judicial -denominado antes doctrina jurisprudencial-, afirmamos que no es posible la concesión excepcional del indicado recurso por la Corte Suprema, porque este órgano jurisdiccional ni ningún otro puede sustituirse a la voluntad de las partes y afectar los principios de iniciativa de parte y de congruencia procesal, yendo más allá del petitorio (incluyéndose aquí a la pretensión impugnatoria) y fundando su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por aquellas, lo que acontecería si la Corte Suprema concede el recurso en cuestión en base a una causal casatoria no alegada por el recurrente sino por la propia Corte Suprema, hipótesis esta que resulta obviamente inconcebible. Así es, lo mínimo que se puede pedir al justiciable es que indique en su recurso de casación la infracción normativa o al precedente judicial cuyo apartamiento inmotivado denuncia, por lo que si no lo hace, la Corte Suprema de Justicia estaría impedida de subsanar tal omisión y alegar ella misma una causal casatoria, atentando, si así lo hiciere, contra la imparcialidad que deben tener los Jueces al resolver y contra el principio de igualdad de las partes en el proceso.

- b. Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso de casación, la Corte Suprema motivara las razones de la procedencia” (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.4.4. Tramitación del recurso de casación

Recibido el recurso de casación, la Corte Suprema procederá a examinar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil (referidos, respectivamente, los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de casación) y resolverá declarando inadmisibles, procedente o improcedente el recurso de casación, según sea el caso (art. 391 -primer párrafo- del C.P.C.).

Declarado procedente el recurso de casación, la Sala Suprema actuara de la siguiente manera (conforme al artículo 391 -incisos 1) y 2) del C.P.C.):

1. En caso de que el recurso de casación haya sido interpuesto ante la Sala Superior, fijara fecha para la vista de la causa. Al respecto, cabe recordar que si el recurso de casación fue presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días (art. 387 -parte final del inciso 2)- del C.P.C.).
2. En caso de que el recurso de casación haya sido interpuesto ante la Sala Suprema (supuesto en el cual, dicho sea de paso, la parte recurrente deberá poner en conocimiento de la Sala Superior este hecho dentro del plazo de cinco días de interpuesto el recurso de casación, bajo responsabilidad: art. 393 -in fine- del C.P.C.), oficiara a la Sala Superior ordenándole que remita el expediente en el plazo de tres días. La Sala Superior pondrá en conocimiento de las partes su oficio de remisión, a fin de que se apersonen y fijen domicilio procesal en la sede de la Corte Suprema. Recibido el expediente, la Sala Suprema fijara fecha para la vista de la causa.

Las partes podrán solicitar informe oral dentro de los tres días siguientes de la notificación de la resolución que fija fecha la vista de la causa (art. 391 -parte final del inciso 2)- del C.P.C. (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.4.5. Actividad procesal de las partes durante el trámite del recurso de casación

Lo que atañe a la actividad procesal de las partes durante el trámite del recurso de casación es objeto de regulación legal en el artículo 394 del Código Procesal Civil cuyo texto es el siguiente:

“durante la tramitación del recurso, la actividad procesal de las partes se limita a la facultad de presentar informes escritos y un solo informe oral durante la vista de la causa.

El único medio de prueba procedente es el de documentos que acrediten la existencia del precedente judicial, o de la ley extranjera y su sentido, en los procesos sobre derecho internacional privado.

Si se nombra o cambia representante procesal, debe acreditarse tal situación”.

Como se puede apreciar del texto de la norma citada precedentemente, durante el trámite del recurso de casación las partes solo pueden desarrollar la siguiente actividad procesal:

1. Presentación de informes escritos.
2. Informar oralmente por una sola vez y en el curso de la vista de la causa.
3. Ofrecer prueba documental que demuestre la existencia del precedente judicial (antes denominado doctrina jurisprudencial, y que consiste en aquellas decisiones jurisdiccionales adoptadas, después de un examen minucioso y sujeto a ciertas formalidades previstas expresamente en el art. 400 del C.P.C., por los magistrados supremos civiles reunidos en el pleno casatorio, cuyas líneas directrices deben ser rigurosamente observadas por todos los órganos judiciales del país, siempre y cuando se adecuen al caso concreto que estos últimos estuvieren conociendo en ejercicio de sus funciones).
4. Ofrecer prueba documental que demuestre la existencia de la ley extranjera y su sentido (e incluso su vigencia), en los procesos que versen sobre asuntos de derecho internacional privado.
5. Nombrar representante procesal (en la forma dispuesta legalmente).
6. Sustituir al presentante procesal (en la forma contemplada por la ley) (TUO Código Procesal Civil, 2008).

C.5. La sentencia casatoria

“Acerca de la sentencia de acogimiento del recurso (o sentencia casatoria), señala lo siguiente:

En este caso (sentencia que casa o anula la resolución impugnada) hemos sostenido que se trata de una sentencia **constitutiva**. Esto es, independiente de que, cuando se casa sobre el fondo (...) la Corte debe, a su vez, sustituir, la sentencia del tribunal por la corresponde dictar. Es decir que se trata, en este caso, de una sentencia compleja. La

primera (o la primera parte, digamos, dado que se realiza en un solo acto, aun cuando se trata en puridad de dos), que anula, es constitutiva; la segunda será declarativa, constitutiva o de condena, según el contenido.

En el primer caso el objeto del juicio ha sido el error de derecho (la norma violada, mal interpretada...); en el segundo, el objeto del juicio es el del principal (...).

No olvidemos que originalmente la casación supuso reenvío a otro tribunal similar al que dictó la primera sentencia (la casada), para que pronuncie una nueva, respetando el derecho declarado por la Corte de Casación, lo que no implica que pudiera reiterar la primera sentencia (por otro fundamento).

Al adoptarse el sistema español (...) solo se permite el reenvío en caso de casación en la forma, mientras que si hay casación en el fondo es la propia Corte de casación (...) la que, anulaba la primera sentencia, dicta otra que en su lugar (...).

Si por acaso el recurso invocara un error de fondo (*in iudicando*) y otro de forma (*in procedendo*), primero se pronuncia sobre este último. Y solamente si se rechaza la infracción formal (si no hay que reenviar, sin pronunciarse sobre el fondo), la Corte entra a pronunciarse sobre el fondo, en la forma prevista..." (Véscovi, 1988).

C.5.1. Efectos de la sentencia casatoria

Conforme se desprende del artículo 396 del Código Procesal Civil (que trata acerca de la sentencia que ampara el recurso de casación y sus efectos):

- a. Si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación por infracción de una norma de derecho material (o sustantivo), la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda (en este caso **no se produce reenvío** de los actuados a la instancia de mérito respectiva, desarrollando el Tribunal de casación actividad jurisdiccional, sin que por ello se le considere una tercera instancia).
- b. Si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación por infracción de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada, deberá revocar ésta, íntegra o parcialmente, según corresponda (en este caso **no se produce en reenvío** de los actuados a la instancia de mérito respectiva, desarrollando el Tribunal de casación actividad jurisdiccional, sin que por ello se le considere una tercera instancia).

- c. Si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación por apartamiento inmotivado del precedente judicial (antes doctrina jurisprudencial) cuya naturaleza es de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda (en este caso **no se produce el reenvío** de los actuados a la instancia de mérito respectiva, desarrollando el Tribunal de casación actividad jurisdiccional, sin que por ello se le considere una tercera instancia).
- d. Si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación por apartamiento inmotivado del precedente judicial (antes doctrina jurisprudencial) cuya naturaleza es de derecho procesal y es, a su vez, objeto de la decisión impugnada, deberá revocar ésta, íntegra o parcialmente, según corresponda (en este caso **no se produce el reenvío** de los actuados a la instancia de mérito respectiva, desarrollando el Tribunal de casación actividad jurisdiccional, sin que por ello se le considere una tercera instancia).
- e. Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante (siendo el primero, el derecho de que goza todo justiciable para acceder a los órganos judiciales respectivos con el objeto de que brinden éstos una solución a sus reclamos o pretensiones, en tanto que el derecho al debido proceso es aquel derecho a un procedimiento legal y que tiene como pilares fundamentales la observancia de la jurisdicción y la competencia predeterminada legalmente, la defensa en juicio, la producción y valoración de la prueba, la motivación de las resoluciones judiciales y la pluralidad de la instancia), la Corte Suprema casará la resolución impugnada y, además, según corresponda:
 1. Ordenará la Sala Superior que expida una nueva resolución (es decir, **se produce la figura del reenvío**, pues la Sala Suprema manda a la correspondiente Sala Superior que emita una nueva resolución -sentencia o auto-, lo que se da cuando el vicio o error *in procedendo* que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso del impugnante afecta únicamente la resolución recurrida dictada por la Sala Superior);
o
 2. Anulará lo actuado hasta la foja que contiene la infracción normativa de carácter procesal inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordenará que se reinicie el proceso (**aquí se produce la figura del reenvío** solo para

- efectos de la prosecución del trámite del proceso desde el acto procesal que se haya determinado en la sentencia casatoria); o
3. Anulará la resolución apelada y ordenará al Juez de primer grado que expida otra (es decir, **se produce la figura del reenvío**, pues la Sala Suprema manda al correspondiente Juez de primer grado que emita una nueva resolución, lo que presupone que el vicio o error *in procedendo* que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso del impugnante se halla contenido en la resolución dictada por el magistrado de primera instancia, quien debe emitir una nueva, entendiéndose que todos los actos procesales posteriores a la resolución apelada anulada han sido también anulados); o
 4. Anulará la resolución apelada y declarará nulo lo actuado e improcedente la demanda. Aquí se está ante una situación de improcedencia de la demanda que vicia todo el proceso; en consecuencia, resulta nulo en su integridad (tal como es declarado por la Sala Suprema), por lo que, efectuado el reenvío del caso al Juez de primer grado, debe éste proceder al archivamiento del expediente.

En cualquiera de los casos señalados líneas arriba, en que se declara fundado el recurso de casación, la sentencia casatoria tendrá fuerza vinculante (obligatoria) para el órgano jurisdiccional respectivo (vale decir, para la instancia o instancias de mérito inferiores, e incluso para los demás órganos jurisdiccionales a efecto de la observancia del principio de la cosa juzgada). Así lo determina el artículo 396 -último párrafo- del Código Procesal Civil (TUO Código Procesal Civil, 2008).

D. El recurso de queja

Normalmente este recurso se formula cuando hay denegación de otros recursos, o como también cuando se concede pero no en forma que se solicitó. Esta norma encuentra su amparo en los artículos 401 al 405 del código procesal civil.

Viterbo (1990), sostiene sobre el recurso de hecho como aquel “...tiene por objeto obtener del tribunal superior que enmiende en conformidad a derecho los agravios que causa el inferior al pronunciarse sobre un recurso de apelación...”

Alvarez, Neuss y Wagner (1990) sostienen sobre el particular “el ordenamiento procesal prevé un recurso denominado de queja, de hecho, que debe deducirse ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que éste, mediante una revisión del juicio de admisibilidad formulado por el juez o tribunal inferior, revoque la resolución denegatoria del recurso, lo declare, por lo tanto, admisible, y disponga sustanciarlo”.

Ramos (1992) sostiene el recurso de queja es un recurso ordinario, devolutivo, que en el ámbito civil viene concebido en función de otro recurso, al objeto de evitar que el tribunal *ad quem* no tenga conocimiento de una impugnación planteada ante el tribunal *a quo*. “Es por lo tanto un recurso instrumental que persigue la admisión o preparación de otro recurso”.

Gómez (1992) sostiene conceptuando a la queja como un “...recurso ordinario devolutivo susceptible de interponerse frente a resoluciones que denieguen la admisión de un recurso de apelación (...), presentando en consecuencia un carácter instrumental al atacar la inadmisión de otro recurso”.

Kielmanovich (1989) sostiene que “...el recurso de queja por apelación denegada, ‘directo’ o de ‘hecho’, es el remedio procesal dirigido a alcanzar que el órgano superior al que dictó la providencia **denegatoria** del recurso de apelación, la revoque y la conceda, mandando tramitarlo en la forma y con los efectos que correspondan; o bien revise el **efecto** con que se ha concedido el recurso”. El recurso de queja -continúa el autor- “...importa reconocer la Alzada el juicio **definitivo de admisibilidad de los recursos ordinarios** que en su función **negativa** apareja la facultad de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación **indebidamente concedido**, y en su caso función **positiva**, la de otorgar el **indebidamente denegado**”.

Palacio (1979) sostiene sobre el recurso de queja como “...el remedio procesal tendiente a obtener que el órgano judicial competente para conocer en segunda o tercera instancia ordinarios, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, revoque la providencia denegatorio de la apelación, declare a ésta, por consiguiente, admisible y disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan”.

Sendra (2007) sostiene sobre el recurso de queja lo siguiente:

“Por recurso de queja cabe entender el medio de impugnación a través del cual se pretende corregir el error padecido por el tribunal ‘*a quo*’, consistente en declarar indebidamente inadmisibles un recurso, que ante él se prepara, para su resolución por el superior jerárquicamente. Del precedente concepto se infiere que dicho medio de impugnación no es procedente en los supuestos de inadmisión de un recurso no devolutivo, como es el caso del recurso de reposición. Su fundamento descansa en la necesidad de evitar que el órgano, que haya dictado la resolución, cuya impugnación se pretende, adquiera plena facultad en orden a la inadmisión del recurso, con lo que vendría al superior jerárquico toda posibilidad de conocimiento del asunto. Mediante su

ejercicio se le confiere, pues, al tribunal ‘*ad quem*’ la posibilidad de controlar la aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso efectuada por el órgano ‘*a quo*’. Nos encontramos, pues, ante un recurso accesorio o instrumental de otro recurso principal, por cuanto su existencia no tiene sentido independiente, sino en cuanto subordinado a la inadmisión de otro recurso, de apelación (...), cuyos presupuestos y requisitos que condicionan su admisibilidad vienen a garantizar, permitiendo su control judicial por el tribunal superior”.

D.1. Requisitos

De conformidad con nuestro ordenamiento procesal, son requisitos (de admisibilidad y de procedencia) para plantear el recurso de queja los que a continuación se indican:

- A) Que sea interpuesto ante el superior del que denegó la apelación o la concedió con efecto distinto al pedido. Así lo establece la parte inicial del primer párrafo del artículo 403 del Código Procesal Civil.
- B) Que la queja se formule dentro del plazo de tres días, contando desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso de apelación o de la que lo concede con efecto distinto al solicitado (parte final del primer párrafo del art. 403 del C.P.C.).
- C) Que al escrito que contiene el recurso de queja- se acompañe el recibo que acredita el pago de la tasa correspondiente (art. 402 -primer párrafo- del C.P.C.).
- D) Que al escrito que contiene el recurso -de queja- se acompañe (de acuerdo al art. 402 -primer párrafo- del C.P.C.) copia simple con el sello y la firma del Abogado del recurrente en cada una, y bajo responsabilidad de su autenticidad, de los siguientes actuados:
 - 1) Escrito que motivó la resolución recurrida -en apelación- y, en su caso, los referentes a su tramitación (art. 402 -numeral 1) del C.P.C.).
 - 2) Resolución recurrida -en apelación- (art.402 numeral 2) del C.P.C.).
 - 3) Escrito en que se recurre -en apelación- (art. 402 numeral 3)- del C.P.C.).
 - 4) Resolución denegatoria -del recurso de apelación o del efecto en que se solicita sea concedida la apelación- (art. 402 -numeral 4)- del C.P.C.).
- E) Que el escrito en que se interpone la queja contenga los fundamentos para la concesión del recurso denegado -de apelación- (parte inicial del último párrafo del art. 402 del C.P.C.). Debe entenderse aquí que, en el supuesto de haberse

concedido apelación con efecto distinto al peticionado, la fundamentación debe versar sobre la viabilidad de dicho efecto.

F) Que en el escrito en que se interpone la queja se precisa:

- 1) La fecha en que se notificó la resolución recurrida -en apelación- (parte final del último párrafo del art. 402 del C.P.C.).
- 2) La fecha en que se interpuso el recurso -de apelación- (parte final del último párrafo del art. 402 del C.P.C.).
- 3) La fecha en que quedó notificada la denegatoria del recurso -de apelación- (parte final del art. 402 del C.P.C.). O, si fuere el caso, la fecha en que notificó la apelación concedida con efecto distinto al solicitado (TUO Código Procesal Civil, 2008).

D.2. Legitimidad y Órgano Jurisdiccional competente

En relación a la legitimidad para recurrir en queja, que “...todo aquel sujeto que ha interpuesto un recurso de apelación, que ha sido denegado puede deducir la queja” (Loutayf, 1989).

Para interponer la queja el impugnante tiene que haber sido **parte** en el proceso; la intervención, solo en esta etapa, como **tercero** es de excepción. Pero en todo caso se rige por los principios generales...”. “Naturalmente (...), si la negativa se funda justamente en su calidad, que resulta discutible, será el superior quien deberá resolver y corresponderá la queja”. El autor concluye diciendo que “el presupuesto objetivo no quiere solo la calidad de parte, sino, como todo recurso, el **agravio** (Véscovi, 1988).

La queja por apelación denegada debe presentarse ante el tribunal que por virtud de la distribución de la competencia en razón del grado, resulte ser el superior respecto del que denegó la concesión de la apelación (Loutayf, 1989).

D.3. Motivación y efectos del recurso de queja

La queja debe presentarse por escrito, con la fundamentación que la motiva. En este sentido constituye un verdadero memorial, una verdadera expresión de agravios, contra la resolución denegatoria (Levitán, 1986).

El escrito de interposición de la queja “...requiere una fundamentación autónoma, autosuficiencia; de manera que de su lectura surja la viabilidad de la queja. Es menester que consten todos los agravios que ocasiona la denegatoria (...), consignándolos uno a uno, detalladamente...”. Se requiere -continúa el autor- “...la explicación

pormenorizada del caso, al mismo tiempo que se expresen los agravios de la medida que se impugna, indicando el interés en que se haga lugar a la queja, para obtener la reparación de sus agravios...”. “La queja debe ser un recurso autónomo y bastarse a sí misma; debidamente fundamentada, trayendo una impugnación de la denegatoria, a manera de expresión de agravios. Debe acreditarse en ella la ilegitimidad de la denegatoria. No basta invocar genéricamente la procedencia del recurso; tiene que acreditárselo, censurando críticamente la fundamentación de la denegatoria” (Levitán, 1986).

La interposición de la queja no suspende el cumplimiento de la resolución recurrida; recién la concesión del recurso por el tribunal *ad quem* determinará la suspensión del proceso...”. Dicho autor resalta que “el propósito perseguido por la ley formal al negar efecto suspensivo a la interposición de la queja por apelación denegada, es el de evitar que la parte a quien no le favorece una sentencia pueda retardar su ejecución mediante este arbitrio; se infiere de ello que el principio consagrado ha sido establecido en favor del apelado y no del apelante a quien el *a quo* le denegó la apelación; debe tenerse en cuenta si bien el juez del recurso es el tribunal de alzada y es el que en definitiva decidió la cuestión, al momento de deducir la queja ya existe un pronunciamiento jurisdiccional (el del juez *a quo*), el que, mientras no sea modificado por el tribunal *ad quem*, debe ser respetado...”. Mientras no se haga lugar a la queja y se notifique de ello el juez apelado, continúa el curso de la causa. Sólo se suspenderá su trámite a partir de la notificación, al juez de primera instancia, de la recepción de la queja. (Levitán, 1986).

Respecto de los efectos de la queja, que “la introducción del recurso de queja **no produce**, por sí solo, **efecto suspensivo**. Naturalmente que la suspensión del procedimiento puede provenir, de hecho, al solicitarle al superior el envío de los autos, lo cual se prevé en la mayoría de los regímenes”. Agrega el autor que “...concedida la queja lo que implica admitir el recurso de apelación erróneamente denegado, corresponde continuar con el trámite de éste, según los diversos sistemas. Es decir que corresponderá retomarse el procedimiento (de apelación o de recurso extraordinario) que fuera interrumpido con la negativa del tribunal *a quo* y, por consiguiente mandar expresar agravios si correspondiere, o decretar lo que al estado del juicio corresponda” (Véscovi, 1988).

D.4. Tramitación del recurso

Con arreglo a lo previsto en nuestro ordenamiento Procesal, el trámite del recurso de queja es como sigue:

1. la queja se interpone ante el superior del que denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido, según se desprende de la parte inicial del primer párrafo del artículo 403 del Código Procesal Civil, en donde encontramos un error de técnica legislativa al señalarse que “la queja se interpone ante el superior **que** denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido...”, cuando en realidad debió consignarse en dicha norma que “la queja se interpone ante el superior **del que** denegó la apelación o la concedió en efecto distinto al pedido...”, porque no es el superior jerárquico el que rechazó la apelación o la concedió con efecto distinto, sino el Juez *a quo*. Debe, pues, tenerse presente lo expuesto a fin de interpretar correctamente la disposición anotada.
2. el plazo para interponer la queja es de tres días contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso (de apelación) o de la que lo concede (el recurso de apelación) con efecto distinto al solicitado. Así lo prevé la parte final de primer párrafo del artículo 403 del Código Procesal Civil.
3. Tratándose de distrito judiciales distintos a los de Lima y Callao, el peticionante puede solicitar al Juez que denegó el recurso, dentro del plazo anteriormente señalado, que su escrito de queja de anexos sea remitido por conducto oficial. El Juez remitirá al superior el cuaderno de queja dentro de segundo día hábil, bajo responsabilidad (art. 403 -segundo y tercer párrafos- del C.P.C.).
4. Interpuesto el recurso, el Juez superior puede rechazarlo si se omite algún requisito de admisibilidad o de procedencia. De lo contrario, procederá a resolverlo sin trámite (art. 404 -primer párrafo- del C.P.C.).
5. No obstante lo indicado en el acápite anterior el superior jerárquico puede solicitar al Juez inferior, copia, por facsímil y otro medio, de los actuados que estime necesarios, pero en ningún caso el envío de los autos principales. Las copias serán remitidas por el mismo medio (art. 404 -primer párrafo- del C.P.C.).
6. Si se declara fundada la queja, el superior concede el recurso (de apelación denegado inicialmente) y precisa el efecto si se trata de la apelación, comunicando al inferior su decisión para que envíe el expediente o ejecute lo

que corresponda. Esta comunicación se realiza sin perjuicio de la notificación a las partes (art. 404 -segundo párrafo- del C.P.C.).

7. El cuaderno de queja se mantendrá en el archivo del Juez superior, agregándose el original de la resolución que resuelve la queja con la constancia de la fecha del envío (art. 404 tercer párrafo- del C.P.C.).
8. Si se declara infundada la queja, se comunicara al Juez inferior y se notificará a las partes (en la forma prevista en el acápite precedente). Adicionalmente se condenará al recurrente al pago (reembolso, puridad) de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal (art. 404 -último párrafo- del C.P.C.) (TUO Código Procesal Civil, 2008).

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.

De acuerdo al proceso judicial existen en el expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01; los demandados (C.A.M. y C.A.V.E., representados por S.R.J.M.) interpusieron *recurso de apelación* en contra de la sentencia del primera instancia del Juzgado Especializado en lo Civil, declarando procedente para C.A.M., e improcedente para C.A.V.E. porque su abogado no tenía poder de representación.

Dicha decisión fue notificada a ambas partes del proceso y absuelto la apelación, la Sala Civil **REVOCA** la sentencia (resolución número 45) declarando **FUNDADA** la demanda en todos sus extremos, y por consiguiente **REFORMANDOLA** y declararon **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la demandante N.C.D.M.

Motivo por el cual, no conforme con la decisión la demandante N.C.D.M. interpone **recurso de casación** ante la Corte Suprema de Justicia de la República de la Sala Transitoria en el que confirman la decisión optada en la segunda instancia declarándola **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandante N.C.D.M.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: Mejor Derecho de Propiedad (Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas, para abordar el Mejor Derecho de Propiedad

2.2.2.2.1. La propiedad

Capcha (1975) sostiene:

“La propiedad ha sido tradicionalmente considerada como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Lo primero significa que confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, la de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho. Lo segundo quiere decir que, precisamente por ser absoluto, derecho de propiedad no deja lugar o espacio para otro titular, excluye así todo otro derecho incompatible con él. Es un derecho perpetuo, porque no se extingue por no uso, lo cual permite que la prescripción extintiva no afecte a la propiedad y que la acción reivindicatoria sea imprescriptible. Dos de estos caracteres están siendo cuestionados en la actualidad. En primer término, la perpetuidad. No es posible, se sostiene, que los bienes permanezcan improductivos. A la sociedad le interesa que ellos generen riqueza. El derecho ampara al poseedor diligente y lo prefiere al propietario negligente, acogiendo así la prescripción adquisitiva. De la misma manera debe sancionar al propietario que no usa o explota con prescindencia de que otro lo haga. Más aún se cuestiona el carácter de derecho absoluto. La propiedad tiene limitaciones, impuestas por diversas razones. Las limitaciones a la propiedad son hoy tan importantes como crecientes en extensión y en número. Por ejemplo: las normas de zonificación.”

2.2.2.2.2. Atributos del Propietario

Capcha (1975), sostiene:

- a. *Ius Utendi*. Es el derecho de uso del bien que faculta al propietario a servirse de él según su naturaleza. (Capcha, 1975).
- b. *Ius Fruendi*. Es el goce disfrute o explotación del bien, que permite percibir todos los frutos y productos del mismo. (Capcha, 1975).
- c. *Ius Abutendi*. Es la facultad de disposición. La expresión *abutendi* no tiene la significación de “abuso” que muchos autores le dan, sino de disposición. (Capcha, 1975).

d. *Ius Vindicandi*. La propiedad es reivindicable. Para la protección de este atributo el propietario goza de una acción reivindicable, la cual es imprescriptible. La reivindicación no es una característica exclusiva de la propiedad, sino, en general, de todos los derechos reales. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.3. Característica del derecho de propiedad

Capcha (1975) sostiene:

“Es un hecho que la propiedad, que es el derecho real por excelencia, no solo confiere al propietario el *ius perseguendi* (derecho de persecución) y el *ius preferendi* (derecho de preferencia) sino que, según la doctrina clásica, la propiedad tiene tres características esenciales, a saber: a) un derecho absoluto, b) un derecho exclusivo, c) un derecho perpetuo. No obstante, la doctrina más reciente cuestiona dichas características toda vez que la propiedad no es propiamente perpetua (o por lo menos tiene sus excepciones). Tampoco es absoluta e ilimitada.

Actualmente la propiedad es:

- a) **Derecho abstracto y elástico.** Es abstracto porque comprende todas las facultades y atributos jurídicos posibles que sobre el bien tiene el dueño. No se trata, empero, de un poder, de un señorío ilimitado y absoluto. (Capcha, 1975).
- b) **Derecho exclusivo.** Se opone a quien pretenda inmiscuirse en su bien, y porque sobre un mismo bien no puede haber dos derechos idénticos. La posibilidad es común a los derechos reales, pero en la propiedad tiene mayor intensidad, al punto que la propiedad puede ser contrapuesta inclusive a otros derechos reales. (Capcha, 1975).
- c) **Tendencialmente perpetuo.** Significa que el dominio dura tanto como su objeto; es la duración fije del bien la que determina la duración del derecho. Perpetuidad, el derecho recaer sobre los restos o vestigios del bien. (Capcha, 1975).

La perpetuidad esta amada expresamente por el artículo 927 del Código Civil que establece la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria. No obstante, no se acepta hoy que siempre la propiedad será perpetua. Así lo demuestra el caso del abandono de un predio durante 20 años. En ese supuesto el predio pasa a

dominio del estado. Igualmente, el propietario negligentemente pierde el dominio del bien inmueble cuando otro lo posee por 10 o 5 años, según sea sin justo título o con el (artículo 950). En ese caso no procede la acción reivindicatoria (artículo 927). (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4. Modos de adquirir la propiedad

Capcha (1975) sostiene y enumera los siguientes:

2.2.2.2.4.1. Apropiación

Se presenta cuando se trata de bienes muebles sin dueños (artículo 929 y 930). En este caso, la apropiación recibe el nombre de aprehensión. En bienes inmuebles la apropiación no da lugar a la propiedad, pues para ello se necesita que sea *res nullius* y en nuestra legislación no hay bienes inmuebles sin dueño. Aquello que no son de propiedad particular, son del estado. La aprehensión consiste en la toma de posesión de un bien mueble de nadie por medio de un acto propio unilateral. Capcha (1975)

Se puede señalar como modalidades de la aprehensión:

- a) **La pesca.** Capcha (1975) sostiene: Es un acto de aprehensión efectiva del pez, por ejemplo, cuando cae en las redes. El artículo 930 del Código Civil dispone que los peces se adquieren por quien los coge, pero basta que hayan caído en las redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción. De esto se infiere 2 casos: 1) Cuando el pez fuese tomado o cogido por el pescador, 2) Cuando hubiese caído en sus redes. Sin embargo, se debe tener presente que en materia de pesca existen algunas restricciones y prohibiciones adicionales que dicta la legislación especial. Las actividades pesqueras están limitadas, condicionadas o prohibidas en función de factores biológicos, económicos y sociales.

- b) **La caza.** Capcha (1975) sostiene: El cazador se hace propietario por aprehensión del animal que haya matado, capturado o herido, es decir cazado. Se puede distinguir tres formas de adquirir los animales por la caza: 1) Cuando el animal es cogido o tomado, vivo o muerto por el cazador; 2) Cuando el animal ha caído en las trampas puestas por el cazador; 3) Cuando el animal herido es perseguido sin interrupción. Hay que tener en cuenta las normas especiales que se han dado

con objeto primordial de proteger la supervivencia de determinadas especies de nuestra fauna que corren peligro de extinción.

- c) **Descubrimientos de tesoro.** El tesoro es un objeto bien mueble de valor que por cualquier motivo (guerra o terremoto) queda enterrado o sepultado (en un predio inmueble) u oculto (en un mueble) y cuyo dueño no es, o no puede ser conocido. La división del tesoro solo procede en el supuesto que hubiese sido buscado por un extraño con permiso del dueño. Si la búsqueda se lleva a cabo sin requerir su consentimiento autorización, es incuestionable que el tesoro le pertenecerá íntegramente al propietario del terreno, ello sin menoscabo de la indemnización por daños y perjuicios, También procede la división del tesoro entre el descubridor y el dueño del suelo, si el primero lo encuentra en forma casual, al realizar trabajos en un predio ajeno, siendo indiferente que cuente o no con el consentimiento del propietario. Resulta evidente que el tesoro pertenece al propietario del terreno o predio, si es el mismo quien lo descubre. Téngase en cuenta que estas situaciones se aplicaran siempre y cuando no sean opuestas a las normas que regulan el Patrimonio Cultural de la Nación. No se consideran como tesoros los objetos arqueológicos, ya que uno de los requisitos es que el dueño no sea conocido y dichos objetos (ceramios, tejidos, objetos incaicos y preincaicos) tienen un propietario que es el Estado, pues constituyen Patrimonio Cultural de la Nación”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.2. Hallazgo de bienes perdidos

Capcha (1975) sostiene:

“El propietario de bien perdido no pierde el derecho de propiedad. Se considera perdidos todos aquellos bienes u objetos que quedan sin poseedor, pero sin convertirse en *nullius*. Los bienes perdidos, extraídos u olvidados no son apropiables, porque, en rigor, no carecen de propietario. Este modo se encuentra regulado por los artículos 932 y 933 del Código Civil, de los cuales se deduce lo siguiente:

- a. **Situación del hallador.** El hallador (el que recoge el bien) debe entregar el objeto encontrado a la Municipalidad, la cual comunica el hallazgo mediante aviso público. (Capcha, 1975).

- b. **Si no aparece el dueño.** Si transcurridos tres meses de anuncio nadie lo reclama, será vendido el objeto en pública subasta y el producto se distribuirá por partes iguales o mitades entre la municipalidad y el hallador, previa deducción de los gastos. En tal sentido, el hallazgo de bien perdido no constituye medio de adquirir la propiedad. (Capcha, 1975).

- c. **Si en dueño aparece.** En ese caso el dueño está obligado a pagar los gastos y abonar la recompensa ofrecida. Si se trata de dinero, la recompensa no será menos del tercio de la cantidad encontrada. Si se omite entregar o dar aviso, los bienes perdidos o extraviados pueden ser reivindicados y quien lo encuentra no tiene derecho a exigir recompensa algún, salvo que hubiere ganado el bien por usucapión. También existen sanciones de carácter penal para quien se apropia de un bien perdido, ya que se configura el delito de apropiación ilícita”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.3. Especificación mezcla, unión y confusión.

Capcha (1975) sostiene:

“a) Se presenta cuando una persona utiliza una materia prima ajena y, sin autorización del dueño de ésta. Produce un nuevo objeto (bien) por medio de su arte y trabajo. Por ejemplo, se produce vino con uvas ajenas. La propiedad de la nueva especie se atribuye al artífice si procedió de buena fe, pero no se señala nada respecto a si procede de mala fe. Tampoco se señala si el artífice realiza personalmente el trabajo”.

b) **Unión.** Es la unión de dos bienes muebles (pertenecientes a distintos dueños), conserva su identidad; es decir, no se confunden, aun cuando están adheridos sin detrimento. Por ejemplo: mezclar la gasolina de propietarios distintos. (Capcha, 1975)

c) **Mezcla.** Es la unión de dos bienes, sustanciales o cuerpos solidos de igual o diferente especie que llegan a mezclarse de modo tal que es difícil o imposible separarlos sin causar detrimento. Por ejemplo, mezclar naranjas de distintos dueños. (Capcha, 1975).

d) **Confusión.** Es la unión de dos cuerpos líquidos de la misma especie (aunque sean de diferente calidad o cantidad) en un mismo receptáculo, lo que les hace

perder su indivisibilidad originalidad. Por ejemplo, mezclar la gasolina de propietarios distintos. (Capcha, 1975).

En todos ellos, la consecuencia jurídica es similar: el artículo 937 de Código Civil establece: “la especie que resulta de la unión o mezcla de otra de diferentes dueños, pertenece a estos en proporción a sus valores respectivos; se establece un estado de copropiedad independientemente de la buena o mala fe.

2.2.2.2.4.4. Accesión

Capcha (1975) sostiene:

“En virtud de la accesión, el propietario de un bien adquiere lo que se une, adhiere o incorpora materialmente a éste, sea natural o artificialmente. Las clases de accesión son:

- a. Accesión natural.
- b. Accesión artificial”.

2.2.2.2.4.4.1. Accesión inmobiliaria natural

Capcha (1975) sostiene:

“Se presentan de dos maneras:

- a. **Aluvión.** Consiste en el incremento de tierras que se forma sucesiva, paulatina e imperceptiblemente en los fundos o predios ribereños por efecto de las corrientes de las aguas. (Capcha, 1975).
- b. **Avulsión.** Es el incremento violento por accesión de una corriente de agua cuando un río parte una heredad y la lleva a otro. Es decir, la violencia o la fuerza de un río arranca una porción de un terreno o campo ribereño y la adhesión a otros terrenos también ribereños. A diferencia del aluvión, en la avulsión es necesario que la porción de terreno haya sido llevada por la acción violenta y repentina de las aguas”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.4.2. Accesión inmobiliaria industrial

Capcha (1975) sostiene:

“Se presentan los siguientes casos:

2.2.2.2.4.4.2.1 Construcción en terreno ajeno

Capcha (1975) Se da cuando una persona. Con materiales propios, edifica o constituye sobre un terreno que no le pertenece. Esa construcción pasa a ser, en principio, por

efecto de la accesión, propiedad del dueño del suelo, la misma puede ser:

a) De buena fe

El dueño del suelo tiene la siguiente alternativa: Primero.- Hacer suyo lo edificado. Debe pagar el valor de dicha edificación cuyo monto será el promedio entre el costo nominal y el valor actual de la obra para lo cual se necesaria realizar una tasación de edificio. Segundo.- Obligar o exigir al constructor que pague el valor comercial actual del terreno (Capcha, 1975).

b) De mala fe

Capcha, (1975). El edificador construyó con pleno conocimiento de que el terreno edificado es ajeno. En tal caso, el dueño del suelo tiene las siguientes opciones: a) Exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización. b) Apropiarse de lo construido sin tener que pagar suma alguna”.

2.2.2.2.4.4.2.2. Construcción en terreno ajeno con mala fe del dueño del suelo

Capcha (1975) sostiene:

“Es el constructor o edificador el que tiene derecho de opción: a) Exigir que le propietario pague el valor actual de la edificación. b) Pagar al edificador el valor comercial actual del terreno y adquirir la propiedad del edificio”.

2.2.2.2.4.4.2.3. Invasión del terreno colindante (construcciones extralimitadas)

Capcha (1975) sostiene:

a) “De buena fe

Cuando el edificador ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo colindante o vecino sin que el dueño de esta se haya opuesto, el invasor (edificante) adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, excepto que opte por destruir lo construido. (Capcha, 1975).

b) De mala fe

El dueño podrá: a) Exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicios más el pago de la indemnización. En ese caso la demolición correrá por cuenta

del invasor. b) Quedarse con lo construido, sin obligaciones de pagar su valor”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.4.2.4. Edificación, siembra o plantación con materiales ajenos (en terreno propio)

Capcha (1975) sostiene:

a) “De buena fe

Adquiere la propiedad de lo construido o sembrado, pero está obligado a pagar el valor de tales materiales, plantas semillas, puesto que de otro modo se produciría un enriquecimiento sin causa. Además tiene la obligación de indemnizar por los daños.

b) De mala fe

Adquiere lo construido, planteado o sembrado, pero en este caso debe pagar el doble del valor de los materiales, sin perjuicio de la indemnización”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.4.3. Accesión mobiliaria natural

Capcha (1975) sostiene: “La cría es adquirida por el dueño del animal hembra. En los casos de inseminación artificial con elementos reproductivos procedentes de animal ajeno, el propietario de la hembra adquiere la cría pagando el valor del elemento reproductivo, si obra de buena fe, y el triple de su valor si obra de mala fe”.

2.2.2.2.4.5. Transmisión de la propiedad

Capcha (1975) sostiene: “En materia de bienes muebles, transferencia se efectúa por la tradición. La tradición consiste en la entrega (no necesariamente material) de la posesión de un bien mueble por parte de quien enajena (no siempre el propietario) con ánimos de finalidad traslativa”.

2.2.2.2.4.5.1. Adquisición a non domino

Capcha (1975) sostiene: “Se refiere al poseedor que de buena fe adquiere un bien de un no propietario. Se convierte en propietario por la posesión. El artículo 948 expresa:

“quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un cosa mueble adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúa de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos por infracción de la ley penal”.

2.2.2.2.4.6. Transmisión de la propiedad inmueble

Capcha (1975) sostiene:

“Según el artículo 949, la sola obligación de enajenar produce la inmediata transferencia de propiedad de un bien inmueble. Aparentemente el código Civil le concede efectos reales a los contratos por los cuales se transfieren bienes inmuebles, pues no se exige un modo específico (un hecho o conducta distintos del contrato) para que se haga efectiva la traslación del derecho. Si bien el artículo 949 regula la forma como opera la transferencia de propiedad inmobiliaria, es claro que no se agota en el artículo señalado, es necesario ver otras normas como el artículo 1135 sobre concurrencia de acreedores. En este caso el artículo se señala que cuando concurren diversos acreedores a quien el mismo deudor se ve obligado a entregar un bien inmueble, se prefiere de buena fe a aquel cuyo título fue primeramente inscrito. En virtud del artículo 949, jurídicamente se transfieren el derecho de propiedad sobre un bien inmueble por el solo consenso. Esto no garantiza la posibilidad de excluir a terceros. Es decir, si un comprador nominalmente es propietario por la sola celebración, su derecho es precario; en tanto que si se produce una concurrencia de acreedores, se preferirá a quien primero inscribió y de buena fe. No cabe duda que el registro es el mayor y mejor mecanismo de cognoscibilidad de los derechos, el que garantiza de modo más eficiente la posibilidad de excluir a terceros respecto de bienes inmuebles”.

2.2.2.2.4.7. Usucapion

Capcha (1975) sostiene:

“Consiste en modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de propietario y por el tiempo fijado por la ley. Esta institución nos hace sino reconocer como propietario de un bien a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera realmente el dueño, durante el plazo de la misma ley indica.

Elementos: la posesión del usucapiente y el plazo.

1) La usucapión tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformándolo la posesión en propiedad. 2) Es sabio que los bienes que no pueden ser objeto de propiedad privada no son susceptibles de posesión y por ende de usucapión. 3) Los bienes de dominio público, por ejemplo, las carreteras, ríos, lagos, etc. 4) Los recursos naturales; por ejemplo, los bosques la mina, etc. 5) Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos. 6) Las tierras de las comunidades campesinas y nativas”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.4.7.1. Clases de *Usucapion*

Capcha (1975) sostiene:

a) “Usucapion inmobiliaria

El artículo 950 del Código Civil especifica lo siguiente: “la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años. Se adquiere a los 5 años cuando medie justo título y buena fe. (Capcha, 1975).

Se establece dos clases de *usucapion*:

- 1. La prescripción larga.** Solo se requiere la posesión por un periodo de 10 años. (Capcha, 1975).
- 2. La prescripción corta.** Establece un plazo de 5 años con justo título y buena fe. (Capcha, 1975).

La posesión es algo común en ambas clases.

1.1. Prescripción larga

Se requiere que la posesión sea:

- a. **Continua.** Es la que ejerce sin interrupciones. Habrá posesión continua: a) cuando ella se tiene o ejerce sin interrupción, b) cuando la interrupción es menor de un año, o c) cuando la interrupción es de más de un año, esta se restituye por sentencia. Se debe tener en cuenta la presunción de continuidad., señalada en el artículo 915 del Código Civil, situación que ya fue explicada en las presunciones legales de la posesión. (Capcha, 1975).

- b. Pacífica.** Es la posesión libre o exenta de violencia; es decir. Tanto la adquisición como la continuidad o continuación de la posesión deben fundarse en la no utilización de la fuerza o violencia. (Capcha, 1975).
- c. A título de propietario.** (posesión *ad usucapionem*), se debe poseer el bien para sí. Es para si cuando el poseedor se comporta como el propietario, sin reconocer título alguno de propiedad o posesión en otra. En conclusión, poseer como propietario significa que ha de comportare como lo haría el dueño. (Capcha, 1975).

1.2. Prescripción corta

Llamada también ordinaria, abreviada o quinquenal, viene a ser el modo de adquirir la propiedad de un inmueble a través de la posesión continua, pacífica, pública y como propietario, mediante justo título y buena fe. (Capcha, 1975).

Los requisitos son:

- Posesión continua, pacífica, pública y como propietario
- Plazo posesorio de 5 años
- La buena fe
- Justo título.

2. Usucapion mobiliaria

2.1.Usucapion corta.

Los requisitos son:

- Posesión continua, pacífica, pública y como propietario
- Plazo de 2 años
- Buena fe del poseedor.

No menciona la ley el justo título, puesto que, tratándose de bienes muebles, la posesión misma es el título.

2.2.Usucapion larga

Los requisitos son:

- Posesión pacífica, pública, continua y como propietario.
- Plazo de 4 años”.

2.2.2.2.5. Modos de adquirir la propiedad

Capcha (1975) sostiene:

“Vienen a ser hechos por los que se pierde el derecho de propiedad. La propiedad se extingue por:

a) Destrucción o consumo del bien

Es la única causa de extinción o pérdida absoluta y total contemplada por el *corpus*, es una extinción objetiva y absoluta, debido a una causa inherente al bien mismo. La destrucción o perecimiento material del bien extingue definitivamente el derecho. La destrucción material origina la pérdida o aniquilamiento del bien. Por ejemplo, si un volcán erupciona y cubre de lava el predio, produce la desaparición de sus límites, también en el caso del hundimiento o la explosión de una nave o aeronave. Hay casos en que la destrucción obedece a casos fortuitos, es decir, a hechos naturales, tales como un maremoto, un huracán, una inundación, etc. (Capcha, 1975).

b) Enajenación del bien (adquisición del bien a otra persona)

Se trata de un modo voluntario, es decir, el titular pierde el dominio sobre su bien en forma voluntaria, espontánea. Esto supone que el enajenante pierde el derecho de propiedad, pero a su vez otra persona adquiere tal derecho. (Capcha, 1975).

c) Expropiación

Consiste en la privación forzosa o imperativa de la propiedad; pero, como contraprestación, el afectado recibe una indemnización. Se trata de una facultad exclusiva del Estado que, haciendo uso del *ius imperium* que lo caracteriza, priva a alguna persona (natural o jurídica, pública o privada) de un dominio, en forma unilateral. La expropiación se justifica ampliamente por la superioridad de los intereses colectivos sobre los privados. (Capcha, 1975).

d) Abandono

Consiste en la dejación voluntaria de un bien; por ellos es un acto unilateral y esto lo diferencia de la pérdida, que es involuntaria”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.6. Acción reivindicatoria

Capcha (1975) sostiene:

“La palabra reivindicación tiene su origen en las voces latinas *res* que significa cosa y *vindicare* reclamar aquello de que se ha desposeído a alguien, vale decir, etimológicamente, esta acción persigue la restitución del bien. El Código Civil no define a la acción reivindicatoria. En consecuencia, la acción reivindicatoria se caracteriza porque, frente al despojo sufrido por el propietario, busca la reintegración o restitución de la posesión del bien a su verdadero dueño”.

Caracteres:

- Es de naturaleza real, porque recae sobre un bien.
- Tiene un fin recuperatorio, puesto que, frente al despojo de que ha sido víctima el propietario, tiene por fin la restitución del bien.
- La sentencia es de condena, solo si la demanda es favorable para el accionante.
- Es imprescriptible, puesto que no se extingue por el transcurso del tiempo.
- Son reivindicables todos los bienes singulares (no los universales) sean muebles e inmuebles. Los bienes que no pueden que no pueden reivindicarse son los siguientes:
 - a) Los bienes muebles adquiridos de buena fe por un tercero aunque no fuese el verdadero propietario el enajenante (948).
 - b) Los bienes muebles comprados en una tienda o almacén; aun cuando hubiese sido robado o se trate de bienes perdidos, pero con la debida factura o póliza (artículo 1552).
 - c) Los bienes muebles e inmuebles ganados por *usucapión* (950, 951).
 - d) Los inmuebles adquiridos de buena fe y a título oneroso de quien en el registro aparece con facultades para otorgarlo, siempre y cuando haya inscrito su derecho (artículo 2014).
 - e) Los valores que se negocien en bolsa y, en general, en los mecanismos centralizados de negociación regidos por la Ley del Mercado de Valores.

2.2.2.2.7. La Copropiedad

Capcha (1975) sostiene:

“La copropiedad es aquella situación en que dos o más personas son propietarios de la

misma cosa. Ya sean dos o mil los propietarios, todos y cada una de ellos son propietarios del mismo objeto, en la porción (alícuota) que hayan convenido. A diferencia de otros regímenes de propiedad, la propiedad, la copropiedad permite que los expropietarios sean propietarios de todo sin distinguir qué parte del todo les corresponde. De esta naturaleza de deriva una doble clase de derechos de los copropietarios sobre el bien objeto de copropiedad: derechos en relación con todo el bien y derechos en relación con su alícuota o cuota ideal”.

2.2.2.2.7.1. Derecho de uso y disfrute

Capcha (1975) sostiene:

“De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 974, cada copropietario tiene derecho a usar y servirse del bien materia de copropiedad, siempre y cuando no altere el destino del bien ni perjudique el interés de los demás. Adicionalmente, el artículo 976 establece que corresponde a cada copropietario el derecho de disfrutar el bien. Además, los copropietarios están obligados entre sí a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del mismo. Ello implica que cada copropietario podrá usar la cosa en su totalidad cuando no a usen los demás, sin embargo, de desear todos utilizarla a la vez, el uso deberá ser proporcional a la cuota de cada uno. De otro lado, el artículo 975 dispone que el copropietario que use el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, deberá indemnizar a los demás proporcionalmente a sus cuotas. La norma bajo mencionada se refiere a una conducta dañosa: el copropietario que realice un uso exclusivo y excluyente deberá pagar dicha suma cuando implica el uso del bien a los demás copropietarios y no cuando lo use bajo su consentimiento o inacción, como sucedería en caso que la ley dispusiera el pago de una renta a favor de los copropietarios que no utilicen el bien. Sobre los frutos, cabe señalar que estos serán de copropiedad de los comuneros en proporción a sus cuotas, sin que corresponda a cada una porción concreta de los mismos. Es aceptado el establecimiento de pactos que regulen el uso y el disfrute del bien, siempre y cuando estos sean acordados por todos los copropietarios ya que el uso del bien se vería modificado por el acuerdo. Así, por ejemplo, pueden establecerse que el bien corresponda a cada copropietario por un periodo determinado (una casa de playa que es usada por tres hermanos: uno en enero, otro en febrero, otro en marzo y cerrado durante el invierno). En caso de desavenencia, corresponderá al juez regular el uso (artículo 974). Cabe resaltar que los pactos que regulan el uso y disfrute

del bien no tienen que estar necesariamente ligados; por ejemplo, podría pactarse que en una finca, los sembríos corresponden a un copropietario y la casa hacienda a otro; no obstante, los frutos obtenidos de alquiler de la casa y las cosechas se dividen proporcionalmente entre ambos”.

2.2.2.2.7.2. Derecho de disponer

2.2.2.2.7.2.1. Con relación a la totalidad del bien

Capcha (1975) sostiene:

“El copropietario que desee disponer de la totalidad del bien común requerirá de la intervención de los demás copropietarios. De acuerdo con lo establecido por el artículo 971 del Código Civil, para disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él, se requerirá de la decisión unánime de los copropietarios. En esta misma línea, el artículo 1669 establece que el arrendamiento celebrado con prescindencia de la totalidad de los copropietarios será únicamente válido si los copropietarios que no intervienen inicialmente lo ratifican expresa o tácitamente.

Los copropietarios no pueden ejercitar sobre el bien en común los actos inherentes a la propiedad exclusiva (por ejemplo la suposición o afectación en garantía) salvo que con posterioridad resulte que el bien o parte material del bien que se afectó o dispuso se adjudique a quien realizó tales actos. La validez de dichos actos estaría condicionada a la adjudicación o a la ratificación del acto por los demás copropietarios. Debemos observar que nuestro Código Civil no declara expresamente la nulidad del acto jurídico de disposición de todo el bien en copropiedad”.

2.2.2.2.7.2.2. Con relación a la alícuota o cuota

Capcha (1975) sostiene:

“El artículo 977 del Código Civil señala que el copropietario puede disponer de su cuota o de sus respectivos frutos, así como gravarla. Cuando el copropietario venda su alícuota estará transmitiendo su derecho de propiedad respecto de la porción que le corresponde sobre el bien común y no una parte física del mismo. Así el copropietario podrá vender, hipotecar, ceder, donar o permutar su alícuota sin que ese hecho implique un acto de disposición de la totalidad del bien común. Solo afectará su cuota o alícuota, la misma que no se identificará con una parte material del bien sino hasta cuando se

solicite la división y partición o se extinga la copropiedad. En consecuencia, el copropietario podrá, respecto de su cuota, transferirla a título gratuito u oneroso, gravarla, e incluso constituir sobre ella un derecho de usufructo (como consecuencia de la facultad de usar y disfrutar el bien). No podrá establecer derechos de servidumbre, en tanto ello exige la coexistencia de inmuebles tangibles. En el caso de las hipotecas al ejecutar la garantía, lo que se remata es la cuota. Por ello, resulta difícil pensar en aquella persona que quiera convertirse en acreedor hipotecario en dichas condiciones, con las dificultades que si ejecución, en el sentido más amplio del término, conlleva”.

“No cabe la prescripción de cuotas entre los copropietarios. Ni los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes. La prescripción adquisitiva ganada por un copropietario (a título real) favorece a todos los copropietarios y no a cada uno individualmente. La única limitación existente al derecho de disposición de la cuota es el derecho de retracto conferido a los demás copropietarios a cualquier otra que sea dispuesta por mandato legal”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.7.3. Derecho de retracto

Capcha (1975) sostiene:

“El derecho de retracto puede ser definido como aquel derecho irrenunciable que consiste en una preferencia a favor de determinado sujeto, ejercitable en el caso de que un tercero adquiera el bien sobre el que recae la misma. Como su nombre lo indica, el retracto funciona con posterioridad a una venta, su finalidad es “re traer” o traer de nuevo lo que ya había sido legalmente enajenado a un tercero. Es por ello que nuestro Código Civil lo define como el derecho de subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa (artículo 1592). De la definición esbozada se sigue que este derecho presupone la existencia de una compraventa que se encuentra ya perfeccionada; no solo existe ya un precio establecido sino incluso el bien ya ha sido generalmente entregado al vendedor y el retrayente debe reembolsar al comprador el precio que éste ha pagado. Si bien nuestro código no establece la obligación de cada copropietario de ofrecer a los demás copropietarios la cuota materia de enajenación antes de entregarla a un tercero, el retracto supone un derecho de preferencia vulnerado por la venta. La omisión de esta precisión en nuestro Código conlleva la posibilidad de que los copropietarios ejerzan el derecho de retracto aun cuando el vendedor diligente haya ofrecido a éstos la cuota con anterioridad a la venta

en las mismas condiciones de la misma”.

“El derecho de retracto solo se estipula por ley. Es un derecho que limita la transferencia; por tanto, las partes no lo pueden pactar si la ley no lo permite. El derecho de retracto no opera en remate judicial, ¿Quién querría adquirir algo por remate si luego existiera el riesgo de que lo retraigan? Si este es el fundamento, ¿Por qué permitir entonces el retracto en el caso de transferencia de terceros? ¿Quién desearía comprar de un copropietario? Parece ser que la razón para permitir en los familiares y no en terceros. El inciso 2 del artículo 1599 precisa acertadamente que el derecho otorgado a favor de los copropietarios de un determinado bien procede únicamente respecto de las cuotas ideales del mismo y no respecto del bien en sí. Adicionalmente, cabe señalar que, de acuerdo con los fundamentos de esta figura, ella solo procederá en caso de que la cuota ideal haya sido enajenada a un tercero ajeno a la copropiedad, y no a otro copropietario. De otro lado, no procederá en caso de remate público, por ejemplo cuando la cuota sea destinada judicialmente al pago de una obligación. El derecho de retracto debe ejercerse mediante proceso judicial en un plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho. El retrayente demanda tanto al vendedor como al comprador, pagando la totalidad del precio que éste pagó en la compraventa, así como los tributos y pagos correspondientes y, de ser el caso, los intereses pactados”. (Capcha, 1975).

2.2.2.2.7.4. Derecho a solicitar la partición

Capcha (1975) sostiene:

“Por medio de la partición, se da por resuelta la copropiedad, cesa el estado de indivisión y se determina la parte material que corresponde a cada copropietario en proporción a su alícuota. El resultado es la formación de derechos autónomos de propiedad sobre cada parte del bien o cada bien si fueran varios. La partición no es sólo un derecho, sino una obligación. El pedir la partición es un derecho imprescriptible del copropietario que obliga a los demás copropietarios. Solicitada esta por cualquiera de los comuneros o por un acreedor de cualquiera de ellos, deberá llevarse a cabo obligatoriamente salvo el caso de la indivisión forzosa (medianería), o acto jurídico o ley que fija plazo para la partición; en ese caso, interviene en la partición el acreedor garantizado. A modo de ejemplo, si uno de los copropietarios hipotecó su cuota ideal del 33.3% del bien y éste luego se divide en tres partes, se verán afectadas las partes

materiales de los tres comuneros hasta un 33.3% y no únicamente la correspondiente a quien hipotecó su cuota, salvo que ello sea expresamente convenido con intervención del acreedor. Puede haber partición sin división. La división se da respecto de los bienes materialmente divisibles. Respecto de aquellos bienes indivisibles (por ejemplo, de un automóvil), nuestro Código Civil prevé tres alternativas: a) que los copropietarios convengan en su adjudicación (por ejemplo, que un copropietario le pague a otro el valor de su alícuota respecto de un automóvil), b) que, a falta de dicho acuerdo vendan el automóvil y se dividan el precio en proporción a sus alícuotas, o c) si no están de acuerdo con las alternativas anteriores, que se proceda de los copropietarios. En principio, la partición debe ser aceptada, de manera unánime o mediante sorteo, por la totalidad de copropietarios. Con relación al convenio de partición, el Código Civil no provee ninguna formalidad. De no existir consenso, o de intervenir en la partición incapaces (por ejemplo, menores de edad) o declarados ausente, la partición se somete a la aprobación judicial”.

2.2.2.2.7.5. Derecho de preferencia o tanteo

Capcha (1975) sostiene:

“Cuando se solicite la partición del bien y la división material no sea posible por la naturaleza del mismo, este podrá ser adjudicado en común a dos o más copropietarios que convengan en ello o se venderá por acuerdo de todos, dividiéndose el precio resultante. En caso los copropietarios no arriban a un acuerdo respecto de la adjudicación, el bien será enajenado mediante subasta pública (artículo 988). Frente a dicha subasta, el copropietario que desee quedarse con el bien tiene la posibilidad de ejercer el derecho de preferencia o tanteo (artículo 989), en virtud del cual puede adquirir la porción correspondiente a los demás copropietarios, pagando el monto que corresponda a dicha porción, de acuerdo con la tasación realizada sobre el bien, A diferencia del retracto, el tanteo se ejerce con anterioridad a la enajenación del bien (lo que implica que no existe un contrato previo ejercicio) y sobre todo el bien, no sobre una porción o cuota ideal del mismo. Asimismo, los copropietarios gozan de este derecho únicamente en caso de que el bien sea enajenado mediante subasta pública”.

2.2.2.2.7.6. Derecho de reivindicar

Capcha (1975) sostiene:

“De acuerdo con lo señalado por el artículo 979 del Código Civil, cualquier copropietario tiene derecho de reivindicar el bien común, así como a promover las acciones posesorias, de desahucio, interdictos y demás a las que se encuentren facultades por ley por ser propietarios o poseedores de un bien. Cualquier copropietario podrá ejercer la acción reivindicatoria, inclusive con desconocimiento de los demás copropietarios. Aun así, se entenderá que el copropietario actúa en nombre de toda la copropiedad; la reivindicación ganada beneficiará a toda la copropiedad. Igual sucede en el caso de acciones posesorias, de desahucio, interdictos y demás; el resultado obtenido en dicho procesos beneficiará a todos los copropietarios del bien y no sólo a quien los inició. De otro lado, la acción reivindicatoria será imprescriptible, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 927”.

2.2.2.2.7.7. Derecho a la explotación del bien común

Capcha (1975) sostiene:

“De no haberse convenido o fijado judicialmente un administrador para el bien y mientras ella no sea solicitada, cualquiera de los copropietarios tiene derecho a administrar el bien y emprender trabajos para su explotación (artículo 973). Es necesario anotar que, en este caso, las obligaciones de los copropietarios que explotan el bien serán equivalentes a las del administrador judicial y se encontrarán reguladas por las normas pertinentes del Código Procesal Civil. Dichos servicios de administración serán remuneradas con una parte de la utilidad, fijada por el juez en vía incidental”.

2.2.2.2.8. Obligaciones de los copropietarios

2.2.2.2.8.1. Pagos de gastos y mejoras

Capcha (1975) sostiene:

“De acuerdo con lo establecido por los artículos 980 y 981 del Código Civil, cada copropietario debe contribuir, en proporción a sus cuotas, con los gastos de conservación, tributos y cargas o gravámenes que afecten el bien común así como con el gasto correspondiente a las mejoras y útiles que se realicen sobre el bien. Si bien de la lectura de dichos artículos se desprende que nuestro Código Civil ha seguido un criterio de proporcionalidad en cuanto a concurrir en los gastos, cabe la posibilidad de que los copropietarios acuerden una regulación distinta, frecuentemente relacionada con la regulación de uso del bien común”.

“En cuanto a las mejoras de recreo, queda claro que los gastos de las mismas corresponderán a quien las hizo (salvo acuerdo de los copropietarios para su realización) y que éste podrá retirarlas y mantener la propiedad sobre las mismas de ser ello posible.” (Capcha, 1975).

2.2.2.2.8.2. No practicar actos que imponen el ejercicio de la propiedad exclusiva del bien común.

Capcha (1975) sostiene:

“El copropietario no puede disponer en forma exclusiva de la totalidad o de parte del bien común. La validez de dicho acto quedará supeditada a que en la división y partición se le adjudique a dicho propietario la parte material objeto de disposición, o a que dicho acto sea ratificado por los demás copropietarios.”

2.2.2.2.8.3. Obligar de hacer partición

Capcha (1975) sostiene:

“La partición es al mismo tiempo un derecho y una obligación de los copropietarios. Basta que uno de los demás copropietarios o el acreedor de uno de ellos solicite la partición para que los demás copropietarios se encuentren obligados a ella; salvo los casos previstos en la parte final del artículo 984.”

2.2.2.3. El mejor Derecho de Propiedad

2.2.2.3.1. Pretensión declarativa de propiedad (Declaración de mejor derecho de propiedad)

González (2012) sostiene:

“Partamos advirtiendo que no se trata de la reivindicatoria,, pues a ésta la caracteriza el objeto que persigue, como es la restitución de la posesión del bien; en cambio, la pretensión “declaración de propiedad” o “declaración del mejor derecho de propiedad”, para algunos también “declaración de certeza”, la caracteriza el tener como objeto la declaración jurisdiccional del mejor derecho de propiedad del actor de demandante del bien en el que se halla en posesión y propiedad frente a las reclamaciones del demandado que pretende ostentar mejor derecho dominial sobre el mismo bien. La pretensión meramente declarativa del derecho de propiedad, sin aspiraciones de ejecución. La declaración del mejor

derecho de propiedad exige los mismos requisitos que exige la reivindicación, mas no que interesa que el demandado esté poseyendo, sino quien debe estar en posesión es el actor. Los requisitos de la determinación o identificación del bien y la probanza del derecho de propiedad, son igualmente exigidos en la declarativa de propiedad. La pretensión de declaración del mejor derecho de propiedad es una mayor vinculación tiene con la propiedad; y, sin duda, su finalidad es una sentencia declarativa del mejor derecho de propiedad que tiene la parte actora-poseedora del bien. Definitivamente la pretensión declarativa de propiedad opera dentro del ámbito de los derechos reales, algunos inútilmente la califican de pretensión personal, lo que no es así, pues creemos que estando en debate el derecho de preferencia a la propiedad del bien, no cabe duda, que se trata de una pretensión real, y el objeto de esta es la obtención de una sentencia favorable y declarativa del mejor derecho de propiedad. Desde luego se trata de una pretensión de naturaleza estrictamente real, como lo es la de propiedad”.

De lo precedente podemos colegir que en la protección efectiva del derecho de propiedad encontramos casi siempre a la reivindicación y la declarativa de propiedad o declaración del mejor derecho de propiedad, como típicas pretensiones reales, y que admiten el debate solo en base a títulos de propiedad. En la primera, con el objeto de condenar al demandado a la restitución de la posesión y, en la segunda, con el objeto de la declaración del derecho de propiedad del demandante que se encuentra en directa y plena posesión del bien. En consecuencia, la pregunta es: ¿en la declarativa se exige que el demandado se halle en posesión, como en la reivindicación? La respuesta es categóricamente negativa. En cambio, en la reivindicación es pretensión concedida al propietario y poseedor actual del bien. El principio rector en la pretensión de declaración del mejor derecho de propiedad es: La pretensión facultada al demandante poseedor en contra del demandado no poseedor. (González, 2012).

2.2.2.3.1.1. ¿Cuáles son los requisitos para ejercer la pretensión de declaración del mejor derecho a la propiedad?

González (2012) sostiene:

Muy poco o nada se ha tratado sobre esta pretensión que en la práctica judicial del

derecho real es muy usada. Por nuestra parte, *ex cátedra*, venimos configurando para su ejercicio, los requisitos siguientes:

1. *Legitimidad Activa*. Obviamente corresponde al propietario con título fehaciente, indubitable y en tracto sucesivo, este último si el título es de origen derivado, además, el pretensor debe hallarse en pleno goce de la posesión actual del bien. El carácter excluyente del derecho de propiedad no admite la existencia de dos o más “propietarios” o titulares de un mismo bien. En la discusión del mejor derecho de propiedad de un bien por dos o más “titulares”, si estos se encontraran en igual situación, el mejor derecho estará en quien ejerce la posesión actual; como lo aclara la ejecutoria siguiente: “Cuando las partes discuten el mejor derecho de propiedad de un bien, y ambos se encuentran en igualdad de circunstancias, es mejor la condición del que posee el bien”. Pero, ¿Por qué la exigencia de que el actor o pretensor se encuentra en posesión? Sencillamente, porque de lo contrario, la pretensión no sería la declarativa, sino, la reivindicatoria. (González, 2012).
2. *Legitimidad Pasiva*. Corresponde al demandado o a la persona que provoca una incertidumbre sobre la propiedad del bien, alegando tener derechos personales o reales; es decir, es aquel sujeto que también que se considera ostentar documentos o títulos sobre el mismo bien que ejerce posesión el pretensor. Siendo así, es imperativo resolver en la vía jurisdiccional declarando el mejor derecho de propiedad. En la práctica se comete el error de demandar con las pretensiones acumuladas de “reivindicación y la declaración del mejor derecho de propiedad”. La primera es contra el poseedor no propietario, y la segunda es contra quien no se encuentra en posesión, pero que pretende tener injerencia sobre la propiedad del bien. Esa indebida acumulación de pretensiones, por ser estas implicantes, determina la improcedencia de la demanda. (González, 2012).
3. *Determinación O Identificación Del Bien*. El objeto de la pretensión declarativa de propiedad al igual que el de la reivindicación, debe estar debidamente individualizado o determinado físicamente y de manera inconfundible, se trate de predio urbano o rural; por ello, se debe establecer en la demanda de linderos por los cuatro puntos cardinales, la exacta ubicación (calle, avenida, jirón, sector, anexo, distrito, provincia, departamento), y los bienes accesorios, por ejemplo, instalaciones, plantaciones, maquinarias, etc. La identificación del bien

debe mantener coherencia con el bien al que se refiera el título de propiedad y los planos oficiales. (González, 2012).

4. *Probanza*. Corresponde a la carga de la prueba, para acreditar el derecho de propiedad, el poseedor y propietario del bien, como también a quien haya contradicho las afirmaciones del actor. El pertinente e idóneo medio probatorio, como ocurre en la reivindicación, es el título de propiedad sobre el bien objeto de la pretensión. La probanza debe concederse sobre los hechos que fundamentan la pretensión del mejor derecho de propiedad. Creemos que juega un papel importante, la inscripción de los actos de transferencia inter-vivos (modo derivativo), o la calidad del título originario (usucapión), por la publicidad que se le haya dado al derecho de propiedad y por la determinación del bien registralmente. Así, por ejemplo, si concurren por un lado el título original obtenido registralmente con la intervención del Ministerio de Agricultura, y por otro un título obtenido en la vía jurisdiccional, mediante proceso y con sentencia firme que haya alcanzado la calidad de cosa juzgada, indubitadamente el mejor título por razones obvias es el que consta en sentencia. La jurisprudencia sobre la pretensión que nos ocupa, y en vinculación con el derecho de propiedad, ha sentado lo siguiente: “La preferencia de derechos reales sobre inmuebles requiere que el derecho que se oponga esté registrado con anterioridad a aquel a quien se le opone. Es decir, la prolongación de la inscripción determina el grado de preferencia aplicable a los derechos en oposición del bien” (González, 2012).

2.2.2.3.2. Diferencias y semejanzas entre las pretensiones reivindicatoria y declarativa del mejor derecho de propiedad

González (2012) sostiene:

Para no entrar en confusiones como ocurre en la práctica entre la pretensión declarativa de propiedad o también conocida como mejor derecho de propiedad (declarativa de dominio, para algunos) y la reivindicación, veamos sus diferencias y semejanzas:

2.2.2.3.2.1. La reivindicación: La individualidad jurídica de la reivindicación se la determina: 1) Por la materia es pretensión real por excelencia. 2) Por el objeto de la sentencia es declarativa de condena y constitutiva de derecho. 3) Es persecutoria (*ius perseguendi*). Su objeto es perseguir el bien en poder de quien de encuentre. 4) Que el

propietario no poseedor haya sido privado de la posesión por el demandado no propietario. 5) Que el bien se encuentre en posesión del demandado no propietario. 6) Que el bien objeto de la reivindicación debe estar debidamente identificado o determinado. 7) La probanza del derecho de propiedad es con pertinencia e idoneidad con los títulos de propiedad indubitables, fehacientes y en tracto sucesivo (si es por adquisición derivativa). 8) La controversia, en proceso, solo versa sobre el derecho de propiedad. 9) La legitimidad activa radica en el propietario no poseedor. (González, 2012).

2.2.2.3.2.2. La declarativa del mejor derecho a la propiedad

González (2012) sostiene:

Se trata de una pretensión muy poca o nada tratada, en nuestro medio, pero de amplio uso en el ámbito de la discusión jurisdiccional sobre el derecho de propiedad. Su individualidad jurídica se determina de la manera siguiente: 1) Es pretensión real por la materia. 2) Tiene por objeto dilucidar el derecho de propiedad sobre la base del mejor título. 3) Los bienes deben estar en posesión del propietario o demandante o actor. 5) Por su objeto es declarativa (la sentencia firme, es objeto de inscripción en los Registros de la Propiedad Inmueble, en ejecución de sentencia). 6) Esta pretensión debe ser ejercitada por el poseedor-propietario. Si pretendiera ejercerla quien no se encuentra en posesión, devendría la demanda en improcedente. Es preciso recordar que, para quien no tiene la posesión y tiene la calidad de propietario, la pretensión expedita e idónea es la reivindicación. 8) En la declarativa no existe privación de la posesión, porque es el demandante quien se encuentra en la misma. 9) No hay una restitución de la posesión (es propia de la reivindicación). 10) La probanza también es con títulos de propiedad fehacientes, según el modo de adquisición. 11) La legitimidad activa, corresponde al propietario-poseedor.

2.2.2.3.2.3. Semejanzas. González (2012) sostiene: Tanto la reivindicación como la declarativa son semejantes porque ambas: 1) son pretensiones reales. 2) Tienen por objeto debatir el derecho de propiedad. 3) Se acreditan con títulos de propiedad. 4) Se tramitan en la vía del proceso de conocimiento. 5) Están facultadas solo para quienes tienen la calidad de propietarios.

Finalmente, no podemos dejar de ser reiterativos, pero solo para establecer lo

siguiente: “La reivindicación tiene la legitimación activa en el propietario no poseedor”; y, “la pretensión de declaración del mejor derecho a la propiedad, tiene la legitimidad activa en el poseedor y propietarios” (González, 2012).

2.2.2.3.3. Pretensión de devolución de inmueble

González (2012) sostiene:

“En la práctica los operadores del derecho la confunden con la pretensión de desalojo, provocada por la causal de la posesión precaria (artículo 911 del Código Civil), porque se cree que habiendo concluido el plazo del contrato de arrendatario, el título posesorio ha fenecido, y como consecuencia el arrendatario adquiere la calidad de precario, lo cual no es así, porque la norma aplicable en el caso del contrato de arrendamiento con plazo vencido, y si el arrendatario permanece en la conducción del bien sin que se haya renovado el plazo, es el artículo 1700 del Código Civil. Lo cierto es, que al haberse vencido el plazo de arrendamiento, se presenta la figura jurídica de tenerse por continuado el contrato de arrendamiento bajo las mismas estipulaciones del contrato originario, hasta que el arrendador solicite su devolución en cualquier momento. Claro está, si la solicitud (generalmente una carta notarial) no tiene efecto, se recurrirá a la pretensión de devolución de inmueble con el objeto de que el bien que fue arrendado sea reintegrado al ejercicio pleno del arrendador-propietario. Es un caso de no reivindicación porque existe un arrendatario, quien reconoce expresamente la propiedad del arrendador. Aquí no cabe la reivindicación ni el desalojo. Es una pretensión estrictamente vinculada a la propiedad del arrendador”.

2.2.2.3.3.1. Diferencias. González (2012) sostiene: Entre las pretensiones de devolución de inmueble y la reivindicación, se presentan diferencias sustanciales, porque: **1.** La devolución tiene por objeto un bien de naturaleza real, pero también existen obligaciones que provienen de un contrato de arrendamiento. De lo que colegimos que se trata de una pretensión mixta (real y personal). **2.** En la devolución no se discute el derecho de propiedad, porque el arrendatario expresamente reconoce el derecho de propiedad del arrendador. En cambio en la reivindicación el debate es sobre el derecho de propiedad. **3.** La devolución se tramita en la vía sumarísima o en su caso en la

abreviada. La reivindicación por la complejidad que ofrece la probanza del derecho de propiedad, se tramita en la vía del proceso de conocimiento. **4.** La devolución prescribe extintivamente a los 10 años (artículo 2001,1 del Código Civil). La reivindicación es imprescriptible. **5.** La devolución se acredita con la relación contractual (arrendamiento), en cambio la reivindicación exige probanza en base a títulos de propiedad.

2.2.2.3.4. Pretensión de petición de herencia

González (2012) sostiene:

Normalmente por el artículo 664 del Código Civil, se trata de una pretensión que tiene una íntima relación con la protección del derecho de propiedad, que exige los presupuestos siguientes: 1) La legitimidad activa. Corresponde al heredero, es decir, al que tiene la calidad o la vocación sucesoria del testador o causante. 2) La no posesión. El actor no ejerce posesión de los bienes que considera le pertenecen. 3) La legitimidad pasiva. Debe recaer en la persona que ejercer posesión a título sucesorio sobre la universalidad de los bienes o en parte de los bienes que integran la masa hereditaria. 4) El objeto. La petición de herencia tiene por objeto la separación o exclusión del demandado, por no tener la calidad o la vocación sucesoria, o en su caso, tenga que concurrir conjuntamente con el demandado en los bienes de la herencia, por tener tanto demandante y demandado en los bienes de la herencia, por tener tanto demandante y demandado la calidad de herederos. Se trata de una pretensión que en el fondo protege el derecho de propiedad de los herederos, y es imprescriptible al igual que la reivindicación.

2.2.2.3.4.1. Diferencias. González (2012) sostiene: Entre las pretensiones de petición de herencia y reivindicación, se dan las disimilitudes siguientes: 1) La pretensión de petición de herencia es sobre la universalidad jurídica de la masa hereditaria del testador o causante (artículo 660 del Código Civil), su adquisición no es de manera singular. 2) La reivindicación recae sobre un bien individualizado o determinado, como exigencia de los derechos reales. 3) La petición se dirige contra otro que alega la calidad de heredero y ocupa los bienes o mantiene los derechos de la herencia (artículo 664 del Código Civil). 4) En la reivindicación interviene el propietario de un bien determinado contra el poseedor que no es dueño o extraño a la sucesión, pero también el heredero

puede demandar la reivindicación frente a tercero que no es heredero en defensa de esa universalidad jurídica, sin que requiera de la autorización o intervención de los demás coherederos. 5) La petición se tramita en la vía del proceso de conocimiento (artículo 664 del Código Civil), al igual que la reivindicación.

2.2.2.3.5. Pretensión de reivindicación de herencia

González (2012) sostiene: esta pretensión la encontramos regulada en el artículo 665 del Código Civil, norma que autoriza al heredero instituido o declarado ejercer la reivindicación de la herencia, sobre los bienes adquiridos (*mortis causa*) contra la tercera persona que adquiere o mantiene posesión ilegítima sobre los bienes heredados, es decir, con aparente o carente calidad de heredero o simplemente ser un tercero que tomó posesión; con otras palabras, por efectos de los contratos a título oneroso que han sido celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de los bienes heredados.

2.2.2.3.5.1. Requisitos para el ejercicio de la pretensión de reivindicación de herencia. González (2012) sostiene:

1. *Legitimidad Activa.* Es decir, ¿Quién está facultado para accionar?, corresponde al heredero legalmente instituido o declarado (vocación hereditaria). La legitimidad debe recaer en aquel que adquirió el derecho de propiedad de los bienes en sucesión, conforme al artículo 660 del Código Civil. (González, 2012).
2. *Legitimidad Pasiva.* ¿Contra quién se demanda la reivindicación de herencia?, contra el tercero que sin buena fe adquiere los bienes heredados a mérito de contrato oneroso otorgado por un supuesto y aparente heredero que había entrado en posesión de los bienes de la herencia. También puede ser dirigida la pretensión contra aquel que mantiene la posesión de los bienes heredados en acto de mala fe, son tener la calidad de heredero, sino la de un tercero. (González, 2012).
3. *El Objeto De Esta Reivindicación.* Es la restitución de los bienes a efecto de que se reintegren al dominio pleno del heredero reivindicante. La pretensión es imprescriptible (artículo 664 del Código Civil.). (González, 2012).

2.2.2.3.5.2. Diferencias. González (2012) sostiene: Más que diferencias existen similitudes. Simplemente es una típica reivindicación, con la diferencia que versa sobre

bienes emanados de una sucesiva hereditaria, y opera, como sabemos, a favor de quien adquirió el bien por el hecho de la muerte (*mortis causa*). El objeto en ambas es la restitución material de la posesión en virtud del derecho de persecución del propietario, y es *erga omnes*.

2.2.2.3.6. Pretensiones de deslinde

González (2012) sostiene:

“Se trata de otra pretensión que tiene gran vinculación con la reivindicación en la protección del derecho de propiedad, al extremo, como veremos más adelante, que el deslinde conlleva algo de la reivindicación. La encontramos como una pretensión típica o propia sobre fundos o predio rurales, que en su generalidad abarcan grandes extensiones. El deslinde en su positividad no está acorde a su importancia, lo cual nos indica que requiere de una normatividad propia o especial dentro de un cuerpo legal de naturaleza agraria. El codificador civil de 1984, le dedica al deslinde solo el artículo 966, que la letra dice: “El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento”. Luego también lo encontramos ambiguamente en el párrafo 3° del artículo 504 y párrafo 5° del artículo 505 del Código Procesal Civil, con requisitos entremezclados para otras dimensiones, sin ninguna técnica ni precisión dada la importancia y la significación material del derecho de propiedad que conlleva a un deslinde. Todo propietario de viene de naturaleza real-agraria, exige que los bienes inmuebles agrarios estén inconfundiblemente identificados y determinados, por medio de sus límites o linderos, así lo exige el derecho de propiedad, mantenerlos con linderos claros y precisos, lo contrario sería crear inseguridad, zozobra, incertidumbre o confusión, en contraposición a las exigencias del derecho, como la seguridad y la paz”.

“El deslinde material de las propiedades limítrofes, tiene por objeto determinar con precisión la línea linderal que separa a los fundos contiguos o colindantes, en armonía a los títulos de propiedad que deben ser acreditados por los propietarios, los cuales deben estar corroborados técnica y gráficamente por los planos y memorias descriptivas elaborados por los profesionales-peritos nombrados por el juzgador o los que obran oficialmente en el Sector agricultura.

La pretensión de deslinde por el objeto de la sentencia es de condena, declarativa y constitutiva de derecho, y la ejecución de dicha resolución final, es con la demarcación física o el amojonamiento de la línea divisoria establecida por el Juez, con toda precisión. De esta manera deben quedar fijadas las líneas divisorias entre los fundos colindantes, superando así la *causa petendi* que provocara el deslinde a través de la confusión de linderos, lo cual creo inseguridad entre los propietarios de ambos fundos. El amojonamiento es consecuencia de la determinación judicial de la línea divisoria o linderal, que no es sino, la operación material de marcar o señalar mediante hitos o mojones de línea fijada en la sentencia. Si advertimos con detenimiento, el deslinde es inherente al derecho de propiedad, y es también, al igual que la reivindicatoria, imprescriptible”. (González, 2012).

2.2.2.3.6.1. Diferencias. González (2012) sostiene: las disimilitudes entre las pretensiones de deslinde y reivindicación, son:

1. En el deslinde las partes tienen simultáneamente la condición de demandante y demandado, gozan de la misma calidad en el proceso. (González, 2012).
2. Cada parte (demandante y demandado) asume la carga de la prueba para probar su derecho sobre la línea divisoria que pretenden. Al respecto son muy conocidas las palabras de los juristas franceses Planiol y Ripert, cuando afirman que existen vinculaciones como diferencias entre la reivindicación y el deslinde, en efecto, “cada una de las partes desempeñan el papel de actor y demandado a la vez debiendo, en consecuencia, demostrar sus derechos. El que la entabla solo ha de justificar su propiedad por la presunción que va unida al hecho de su posesión. El Juez podrá fijar la línea de separación de los terrenos aun en contra de lo que resulta de la posesión actual de las partes, mediante documentos o señales, el estado de los lugares, la configuración de las tierras respectivas, hechos con que el actor no vencería al poseedor si entablara la acción reivindicatoria”. (González, 2012).

2.2.2.3.7. Pretensión de desalojo

González (2012) sostiene: Figura jurídica innovada por el Código Procesal Civil, por esta han sido subsumidas las antiguas pretensiones de “desahucio” y “aviso de despedida”. Se trata de otra pretensión real vinculada muy estrechamente con la

posesión y la propiedad, en cuanto se relaciona con la causal de precariedad en la posesión frente al derecho de propiedad.

2.2.2.3.7.1. ¿Cuáles son los presupuesto esenciales para ejercer la pretensión de desalojo?

González (2012) sostiene, que son los siguientes:

1. Legitimidad activa. Es decir, ¿Quién tiene la facultad para ejercer la pretensión de desalojo, con la causal de posesión precaria? De acuerdo con el artículo 911 del Código Civil, en concordancia con el artículo 586 del Código Procesal Civil, es el propietario. (González, 2012).
2. Legitimidad pasiva. ¿Contra quién se dirige la pretensión? La respuesta ésta ubicada en la segunda parte del artículo 586 del Código Procesal Civil, en cuanto expresa, "...pueden ser demandados... el precario...". (González, 2012).
3. El objeto de desalojo. Es siempre un bien inmueble de naturaleza urbana o rustica. (González, 2012).
4. La determinación del bien inmueble. Es la identificación del bien objeto de la determinación, opera sobre bienes debidamente determinados e individualizados y debe coincidir con los títulos de propiedad. (González, 2012).

La vinculación de la reivindicación con el desalojo está en que ambos son pretensiones reales, pues el desalojo solo persigue la restitución de la posesión fundado en título posesorio. Además, la pretensión de desalojo por precariedad, solo esta conferida al propietario de un inmueble, el cual se encuentra en posesión de quien carece de título posesorio o el que tuvo ha fenecido (demandado). El desalojo fundado en la causal de precariedad; con la aclaración de sus requisitos de validez, características, objetos y efectos, no son los mismos que los de la reivindicación, como alguna ejecutoria de la Corte Suprema pretender a, equiparar la reivindicación con el desalojo, creando una confusión desnaturalizante de la pretensión real por excelencia, la reivindicación. (González, 2012).

2.2.2.3.7.2. Diferencias: González (2012) sostiene: la pretendida confusión que nade de la misma Corte Suprema, al crear equivalencias sustanciales y procesales entre el

desalojo y la reivindicación, quedan despejadas por las diferencias que pasamos a establecer:

1. *De Orden Procesal:*

- 1.1. La reivindicación se sustancia conforme a las reglas del proceso de conocimiento, por la propia complejidad que presenta la probanza del derecho de propiedad. En cambio del desalojo se tramita en el proceso sumarísimo, por la simplicidad de alcanzar un título posesorio y demostrar la precariedad del demandado. (González, 2012).
- 1.2. Quien ha perdido el desalojo, puede accionar en proceso de conocimiento con la pretensión reivindicatoria, si tiene la calidad de propietario no poseedor, por ejemplo, contra el poseedor que dentro del proceso ha demostrado no ser precario. El actor propietario podrá debatir, en la reivindicación, el derecho de propiedad, y no solo el mejor derecho a la posesión, como en el desalojo. (González, 2012).
- 1.3. En la probanza de la pretensión reivindicatoria solo son pertinentes e idóneos los títulos de propiedad. En el desalojo los medios probatorios pertinentes son aquellos que versan sobre la posesión legítima y de buena fe, que se constituyen en el título del que habla el artículo 911 del Código Procesal Civil, que no es sino el “título posesorio” (si el propietario está legitimado, es porque ostenta el mejor título posesorio. No debe olvidarse que la propiedad subsume a la posesión). (González, 2012).

2. *De Orden Sustancial:*

- 2.1. En el desalojo se discute el derecho a la posesión (*ius possidendi*), en base al título posesorio, solo así se puede enervar la precariedad. Pero también hay desalojo por falta de pago de la merced conductiva o vencimiento del plazo; en cambio, no hay reivindicación por esa causal. En la reivindicación se discute solo el derecho de propiedad en base a títulos fehacientes. (González, 2012).
- 2.2. El desalojo versa solo sobre bienes inmuebles. La reivindicación recae sobre muebles e inmuebles. (González, 2012).
- 2.3. La pretensión reivindicatoria es imprescriptible. La pretensión de desalojo es prescriptible (artículo 20011 inciso 1, del Código Civil). Aunque, para la

Corte Suprema el desalojo es “imprescriptible”, pese a que la prescripción extintiva, que contiene un plazo debe estar preestablecida en la ley, como dispone expresamente el artículo 2000 del Código Civil, y como lo hace para la reivindicación el numeral 927 del mismo Código. (González, 2012).

2.2.2.4. La reivindicación

González (2012) sostiene:

“La protección jurídica del paradigmático instituto *ius* real del derecho de propiedad nos lleva a su vinculación natural y jurídica con la pretensión mal por excelencia de la reivindicación, como la efectiva pretensión conferida solo la titular de la propiedad en defensa de ella. Pero conviene aclarar que la pretensión real y el derecho real no son sinónimos o conceptos equivalentes, aun cuando la pretensión reivindicatoria se origine del derecho de propiedad, todo derecho real o procesal se halla tutelado jurídicamente por la ley civil material, y cuando ésta es vulnerada o violentada por tercero, surge en toda persona el derecho público y abstracto de la acción para provocar la intervención del órgano jurisdiccional en la protección de una pretensión jurídica, como consecuencia del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El fenómeno jurídico de la reivindicación data de la muy tratada “acción” romana (*actio in rem*), que etimológicamente proviene de “*rei*” que es el genitivo del “*res*”, cosa, y de “*vindicatio*”, deriva del verbo *vindicare*, que a su vez significa vengar, vindicar, ganar la posesión en juicio, siendo así, la reivindicación tiene el significado jurídico de recuperar la cosa. La doctrina elaborada al respecto, explica que esta palabra de origen latino -lo reivindicativo- significa etimológicamente el reclamo de la cosa. Entre las dualidades vinculadas, fuertemente en el mundo de los derechos reales están dadas, entre otras, por la propiedad (derecho real) y la reivindicación (pretensión real). En lo que respecta al derecho real y la pretensión real, tenemos las enseñanzas muy expresivas de la doctrina alemana que armoniza con letra y el espíritu de nuestro Código Procesal Civil, en cuanto al manejo jurídico procesal de la pretensión, es decir, que “las pretensiones contenidas en los derechos reales se llaman propiamente pretensiones reales y las contenidas en los derechos personales se llaman pretensiones personales, que el derecho real está contenido por una multiplicidad ilimitada de pretensiones; el titular del derecho real tiene una pretensión contra quien quiera que sea (...) el derecho personal contiene una pretensión contra una persona determinada (o una pluralidad de personas determinadas)”. Dela cita podemos deducir que derecho real y pretensión real, como ya

lo dijimos, no son sinónimos, sino conceptos jurídicos vinculantes”.

“El derecho real como derecho subjetivo otorga al titular un poder jurídico sobre los bienes, poder con el carácter firme en el sentido de que puede hacerse valer *erga omnes* (contra todos), y la pretensión real es la que protege precisamente aquel derecho. No podemos decir que a cada derecho real le corresponde una “acción” real, sino una pretensión real, cuando el derecho real de la propiedad es vulnerado en el uso y goce (*utendi y fruendi*), por un tercero no propietario, surge la pretensión real de la reivindicación. Para nosotros la pretensión efectiva e idónea en la defensa jurisdiccional del derecho de propiedad es la reivindicación. También se habla de las “acciones” confesorias, “acciones” negatorias, “acciones”, declaratorias de certeza, “acción” publiciana, que no tienen la trascendental relevancia jurídica de la *reivindicatio*. En el ordenamiento jurídico civil peruano (artículo 923 del Código Procesal), el propietario de un bien goza del poder jurídico consistente en el *ius vindicandi* (derecho a la reivindicación). La importancia de las pretensiones reales como la reivindicación e hace prevalente en aplicación del principio que “nadie puede transmitir un derecho mayor ni más extenso del que posee –*nemo plus iuris*–. Pretensiones que en la práctica y en nuestro medio, donde las transferencias de los bienes inmuebles son consensuales y la inscripción registral es facultativa, se ejercitan con suma frecuencia. En la casuística y en la legislación son casi desconocidas as llamadas acciones (pretensiones) confesoria, negatoria o publiciana, a diferencia de las reales que son muy ejercitadas y conocidas como las interdictales, posesorias, la declaración del mejor derecho a la posesión, la declarativa del mejor derecho de propiedad, la reivindicación, etc., esta última, normativamente aparece en el artículo 923 del Código Civil, dispositivo que establece expresamente los poderes y el propio contenido del derecho de propiedad, como son el uso, disfrute, disposición y reivindicación. Discriminando estos poderes, percibimos precisamente que la reivindicación es concedida solo al propietario, pero fundado en título fehaciente e indubitable (y no a cualquiera con apariencia de propietario)”. (González, 2012).

“La reivindicación no solo está con las características de los derechos reales, como las anteriormente mencionadas, sino también con los caracteres propios del derecho de propiedad (imprescriptible, perpetuo y excluyente), y es precisamente por ser excluyente, que el titular procede con la exclusión de todo aquel que no es titular del bien; además dicho carácter le otorga al titular la situación jurídica de propiedad individual.

Es mérito de esa exclusión que el propietario puede identificar, señalar y determinar físicamente el bien objeto de su derecho, para ejercitar la defensa de su derecho de propiedad, en cuanto sea privado del derecho a la posesión –*ius pussidendi*–, por tercero no propietario. En tal caso la pretensión idónea en la defensa de la propiedad, es la reivindicación”. (González, 2012).

2.2.2.4.1. Ausencia de una metodología legal

González (2012) sostiene:

“En el Código Civil no se ha plasmado un tratamiento legislativo técnico y sistemático de la defensa de la propiedad, en particular sobre la reivindicación, situación que lo distancia de tal sistematización legal que proponía el Proyecto Maisch Von Humbolt, para el Libro – Derechos Reales, el cual le dedica todo un Capítulo (III) a la defensa de la propiedad en los artículos 138 a 141. En cambio el Código Civil vigente, solo se limita el artículo 923, que señala los atributos de la propiedad y dentro de ellos el de la reivindicación, el artículo 927, para regular que la pretensión reivindicatoria es imprescriptible; el artículo 665 para la procedencia de la reivindicación de herencia, y el artículo 979 contiene la autorización legal a cualquiera de los copropietarios para que pueda reivindicar el bien común. Situación diferente es la de otros códigos civiles como el argentino, que le dedica a la reivindicación amplia normatividad, como dispositivos entre otros, sobre las acciones reales que protegen la propiedad (artículo 2757); define la reivindicación (artículo 2758), contra quien se dirige (art. 2782), cosas que no son reivindicables (artículo 2762). Luego tenemos el Código Civil colombiano, que también le asigna una vasta normatividad a la reivindicación (artículo 946 a 971). En el Código Civil peruano, la reivindicación es casi ignorada, no existe una definición legal idónea de la reivindicación, menos una solución legal a los problemas como: ¿Quién debe reivindicar?, ¿Qué bienes son reivindicables?, ¿Qué bienes no son reivindicables? ¿Opera o no la reivindicación en la copropiedad?, ¿Qué trascendencia tiene la identificación del bien objeto de la reivindicación?, ¿Cuáles son los efectos de la reivindicación?, etc. Posiblemente las soluciones hayan sido dejadas a la doctrina o a la elaboración jurisprudencial, la que hayan sido dejadas a la doctrina o a la elaboración jurisprudencial, la que en nuestro medio no guarda reiteratividad ni uniformidad, menos obligatoriedad. Situación que no justifica el silencio del codificador, sobre tan importante derecho de todo propietario. Algunos como ocurre en la práctica jurídica

pretenden defender la propiedad recurriendo a las pretensiones posesorias olvidando que la defensa de la posesión no puede ser confundida con la defensa de la propiedad, aquellas gozan de autonomía en nuestro Código Civil, al imprimir un tratamiento legal con la defensa extrajudicial o privada (artículo 920 del Código Civil), y la judicial a través de los interdictos (artículo 921 del Código Civil). En cambio, la propiedad está protegida fundamentalmente, la que está fuertemente relacionada con el derecho de propiedad (artículo 923 del Código Civil)”.

2.2.2.4.2. Definiciones de la doctrina

González (2012) sostiene:

La reivindicación sustancialmente está vinculada con el derecho fundamentalmente de la propiedad, en el pensamiento de los *ius* realistas, es definida como uniformidad y cuidando la inescindible dualidad propiedad-reivindicación. “Es la acción que ejercita una persona para reclamar la restitución de una cosa de la que pretender ser propietario”. Percibimos en esta definición, que la pretensión reivindicativa se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene como objeto la restitución de la posesión. Se la define también como “la acción reivindicatoria es una acción mal que está dirigida a la recuperación de la cosa, ejercitada contra cualquiera que se encuentre en la situación de poseer o detentar la cosa sin títulos”. De esta definición advertimos la presencia del carácter propio y esencial de los derechos reales, en cuanto procedan contra todos –erga omnes–. En el pensamiento alemán la reivindicación es conceptuada como, “la acción que nace cuando una persona, que no es el propietario, se convierte en poseedor de la cosa y se dirige, ante todo, a la recuperación de la posesión y la indemnización y entrega de los provechos”. La definición más completa de la reivindicación, con un claro método descriptivo, la encontramos en la doctrina española que considera como “una de las facultades inherentes al dominio (propiedad) es lógicamente el *ius vindicandi* y el trasunto procesal de este derecho es la llamada acción [pretensión] reivindicatoria, que constituye la más eficaz y enérgica defensa de la propiedad y que está constituida por aquella pretensión por virtud de la cual el propietario de una cosa que se ve privado de la misma se dirige para recobrarla contra el que la está poseyendo o detentando sin pertenecerle –continúa el autor– esta acción [pretensión] de naturaleza real se dirige contra todo poseedor que carezca de título de dominio [propiedad], y no es necesariamente que se determine nominalmente, bastando

que se deduzca su carácter de la relación de hechos y fundamentos de derecho de la demanda.”. En las precedentes definiciones advertimos la utilización de los vocablos acción y protección como sinónimos, tratamiento que no coincide con nuestro ordenamiento jurídico procesal civil. Asimismo se habla del dominio, en lo nuestro es propiedad, como corresponde a un Código civil moderno”.

González, (2012) sostiene: Es la reivindicación encontramos la presencia del binomio propiedad-posesión, porque la reivindicación emerge el derecho de propiedad con el objeto de recuperar la posesión que la mantiene otro, sin tener la calidad de titular, o es “la acción que nade del dominio que cada uno tiene de las cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido de las mismas la posesión, la reclama y la reivindica contra el que la tiene y hace que sea condenado a restituirla”. Es interesante, por su precisión, la definición de Sohm, en el sentido de que la reivindicación “se entabla para reclamar la entrega de la cosa, cuando ésta se halle en posesión de un tercero sin título alguno: *‘ubi rem mean invenio, ubi vindico’*. Mediante ella, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho a exigir la restitución de la cosa el poseedor no propietario”.

2.2.2.4.3. Fundamentos de la reivindicación

González (2012) sostiene:

“La pretensión reivindicatoria básicamente se fundamenta en la tutela del derecho de propiedad o en la existencia del derecho fundamental de la propiedad, con el objeto de que el uso y disfrute del bien, se reintegren al pleno dominio de su titular. El reconocimiento y tutela del derecho de propiedad exigen la presencia de todos los poderes jurídicos concentrados en el propietario (artículo 923 del Código Civil: *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi*). De ahí que lo que se busca con la reivindicación es hacer de todo propietario un propietario-posesivo, y sea el, quien desprenda de los poderes que configuran la posesión (uso y disfrute), como consecuencia del ejercicio de su derecho de disposición del bien, por actos *inter vivos o mortis causa*. En este lineamiento conceptual sobre los fundamentos de la reivindicación tenemos, entre otros, a los juristas alemanes Wolf, Ennecerus, Kipp, para quienes, “la reivindicación supone que el derecho de propiedad es negado, por hipótesis el bien esta detentado por un tercero que se pretende dueño; e ahora cando el propietario puede ejercer la reivindicación y este se funda en la existencia del derecho de propiedad y se dirige a la obtención de la posesión”.

La reivindicación es un efecto necesariamente dirigido contra un poseedor que se prevalece de esa cualidad, jamás la reivindicación será ejercida contra un detentador precario”. No podemos convenir con la última parte de esta cita, porque si bien la pretensión de desalojo puede hacerse valer contra un poseedor precario (artículo 911 del Código Civil, artículo 586 del Código Procesal Civil), es con el objeto de debatir el mejor derecho a la posesión, que desde luego con relevancia lo mantiene el propietario; situación que no impide, que el propietario no poseedor opte por la reivindicación, porque de lo que se trata es la efectiva recuperación de la posesión por el propietario. El fundamento de la reivindicación, desde el punto de vista jurídico, se encuentra en que el propietario (todo propietario) tiene el poder jurídico de reclamar en proceso el bien objeto de su propiedad y desde luego fundado en la libertad de gozar y disfrutar de cada una de las facultades que el derecho de propiedad le concede. En la elaboración doctrinal se afirma también, que la consecuencia del fundamento de la pretensión reivindicatoria es el derecho de seguimiento como la tutela auténticamente real del ejercicio del derecho de propiedad. Sin lugar a duda el fundamento de la reivindicación, en esencia, radica en la inherencia del poder que ejerce el titular sobre el bien objeto de la misma (reivindicación). Esto quiere decir, que el poder del titular del derecho de propiedad se orienta de manera directa y absoluta sobre el bien y no se separa, aun encontrándose en posesión de un tercero, el bien estará siempre sometido a ese poder del propietario, es por ello que la reivindicación vale *erga omnes*. No podemos dejar de lado anotar –como ya lo hemos dicho–, que la reivindicación también se fundamenta en los propios caracteres de los derechos reales, como es el *ius perseguendi* (derecho de perseguir el bien en poder de quien se encuentre); luego en el otro carácter propio de los derechos reales, el de *erga omnes* (significa la posibilidad y la eficacia del derecho real, frente a todos), todo esto, porque el derecho real es absoluto, y todos tienen la obligación de respetarlo, por ejem., a la propiedad individual o colectiva (*supra* 347). (González, 2012).

2.2.2.5. La reivindicación y sus efectos

2.2.2.5.1. Finalidades y efectos de la reivindicación

González (2012) sostiene: Si el fundamentos de la pretensión reivindicatoria radica en tutelar el derecho de propiedad de la manera más efectiva –en comparación a las demás pretensiones reales–, corresponde preguntar ¿Cuáles son las finalidades que persigue? y

¿Qué efectos concretos produce? Las respuestas las vamos a dar tratando separadamente las finalidades y los efectos de la reivindicación:

2.2.2.5.1.1. Finalidades

González (2012) sostiene: respondemos a la primera pregunta, señalando que las finalidades de la reivindicación, son:

- a. La restitución de la posesión para el ejercicio material del uso y disfrute del bien por el titular del derecho de propiedad. (González, 2012).
- b. La tutela jurisdiccional efectiva del derecho subjetivo material (propiedad) que se objetiva a través de los fines del proceso –dentro de un caso concreto–, como son:
 - b.1. La finalidad concreta del proceso que consiste en resolver un conflicto de interés (sentencia firme), haciendo efectivo el derecho sustancial de la propiedad (artículo 923 del Código Civil). (González, 2012).
 - b.2. La finalidad abstracta consistente en lograr la paz en justicia con seguridad jurídica para el ejercicio del derecho de propiedad, como derecho total, excluyente e imprescriptible, (González, 2012).
- c. La finalidad de la reivindicación “es afirmar el derecho de dominio, para, fundándose en él, recobrar la cosa objeto del mismo que se halla poseída detentada por un tercero sin derecho para ello”. Entendemos que la finalidad de la reivindicación es la que se persigue con ella en el proceso, que no es sino, la restitución de la posesión material y de manera definitiva para radicar en el propietario reivindicante todos los atributos de la propiedad (*cum omni causa*). Y como pretensión típicamente de naturaleza real se dirige contra cualquiera que tenga el bien (*ubi rem mean invenio, ubi vindico*). No olvidemos que la propiedad subsume a la posesión, por ser un derecho completo, total y excluyente. (González, 2012).
- d. Otra de las finalidades de la reivindicación es restablecer el orden jurídico que alterado por el demandado, con su actitud indebida e injusta al apoderarse de la posesión sin tener la calidad de propietario. La restitución efectiva y real del bien a su legítimo propietario, es la gran finalidad de la reivindicación. (González, 2012).

2.2.2.5.1.2. Efectos. Gonzáles (2012) sostiene: en respuesta a la segunda pregunta formulada líneas arriba, previamente diremos que los efectos que genera la reivindicación ante todo están vinculados con los que produce la sentencia que declara fundada dicha pretensión con calidad de cosa juzgada. En consecuencia, entre los efectos tenemos:

- a. El reconocimiento jurisdiccional (sentencia) del derecho de propiedad a favor de reivindicante. Al resolverse fundada la pretensión a favor del reivindicante. Al resolverse fundada la pretensión reivindicatoria, implícitamente se está reconociendo el derecho de propiedad del demandante o el mejor derecho frente al alegado por el demandado, que fue la posesión; la cual por decisión jurisdiccional se reintegra al dominio pleno o total del propietario-reivindicante. (González, 2012).
- b. La restitución material de la posesión o la reintegración de este atributo al derecho del titular. La pretensión reivindicatoria no solo es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y el derecho a la posesión del pretensor, sino también es condena, porque obliga al vencido en juicio a la restitución del bien objeto de la pretensión, aún más, es constitutiva de derecho, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor (propiedad plena y posesiva). (González, 2012).
- c. Por la interposición de la demanda con la pretensión reivindicatoria se le tiene al demandado no propietario como poseedor de mala fe, con la obligación de pagar por los frutos indebidamente percibidos desde la fecha de la notificación válida con la demanda y anexos (artículo 910 del Código Civil). (González, 2012).
- d. La restitución del valor del bien si se ha perdido estando en poder del poseedor de mala fe; es decir, se trata del poseedor de mala fe, situación que lo hace responsable por la pérdida o el detrimento que haya sufrido el bien, aun cuando sobrevenga al caso fortuito o fuerza mayor. Esta responsabilidad se traduce en el pago del valor del bien (artículo 909 del Código Civil). (González, 2012).
- e. La indemnización de los daños y perjuicios (extracontractual) ejecutados por el poseedor, menoscabando dolosa o culposamente el bien principal, sus accesorios e integrantes (artículo 1969 del Código Civil). (González, 2012).
- f. El pago de las cosas y costos del proceso por el demandado vencido en proceso, quien sabiendo perfectamente que no ostenta título de propiedad del bien o

reconociendo la demandante como propietario litiga sin razón alguna que justifique su contradicción. (González, 2012).

2.2.2.5.2. Bienes reivindicables

González (2012) sostiene: tenemos los siguientes:

- a. Por principio de carácter general y la propia naturaleza de la reivindicación que tiene como finalidad la restitución de un bien, únicamente tiene como objeto los bienes susceptibles de posesión o bienes posibles de ser objeto de un derecho real, como la propiedad.
- b. Los bienes reivindicables son los de naturaleza privada sean muebles o inmuebles, pero determinados, individualizados o singulares, es decir, serán bienes corporales (*res corporalis*). (González, 2012).
- c. Son susceptibles de reivindicación los bienes inmuebles que se hallan inscritos en los Registros de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos, siempre que el derecho dominial del reivindicante esté inscrito con anterioridad al del demandado; aquí funciona el principio registral, “prioridad en la inscripción del derecho” (artículo 2016 del Código Civil), o como se dice en la doctrina “quien es primero en el tiempo es mejor en el derecho” –*prior tempore, potior iure*–, por tal razón, su aplicación se limita a establecer en forma objetiva la prioridad en el tiempo de la inscripción, toda vez que sus efectos se retrotraen a la fecha del asiento de presentación del acto inscribible. Sin embargo debemos recordar, que nuestro sistema jurídico en materia de transferencia de bienes muebles se perfecciona con la expresión del consentimiento de las partes: transferente y adquirente (artículo 949 del Código Civil), y no así con la *traditio* ni la inscripción registral, a esto se debe agregar, que la inscripción registral de las transferencias de inmuebles de acuerdo con nuestro sistema registral es facultativa. En consecuencia, el principio antes mencionado no tiene estricta aplicación a las transferencias de bienes inmuebles, tanto más que estas no exigen de actos *ad solemnitatem*, sino *ad probationem* (la compraventa, la permuta, etc.). Por consiguiente, los bienes inmuebles inscritos o no inscritos en el registro son reivindicables de acuerdo con el derecho común, mientras no haya operado la declaración jurisdiccional de la usucapión (artículo 927 del Código Civil). (González, 2012).

- d. En cuanto a los bienes muebles, no existe mayor problema por cuanto de acuerdo con nuestra sistemática jurídica sustancial civil, la posesión tiene equivalencia a la propiedad, con excepción de los bienes muebles perdidos o los adquiridos con infracción de la ley penal (robo, apropiación ilícita, hurto, etc.). existen leyes especiales que exigen la inscripción para la existencia de la propiedad de bienes muebles, como en el caso del Registro Fiscal de venta a plazos, o sobre los semovientes que requieren de su inscripción en el Registro de Marcas y Señales (Sector agricultura). (González, 2012).

2.2.2.5.3. Bienes no reivindicables

González (2012) sostiene:

No son susceptibles de reivindicación, entre otros, los bienes siguientes:

- a. Los bienes muebles adquiridos a título oneroso y buena fe. De estos bienes, así transferidos se adquiere la propiedad (por el adquirente), aunque es transferente de la posesión carezca de derecho para enajenar. Estamos hablando de la adquisición a *non dominus*, que opera solo sobre inmuebles. Se ha dicho que esta hipótesis se excluyen los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal (948 del Código Civil). En consecuencia, estos bienes no son susceptibles de reivindicación. (González, 2012).
- b. Los bienes sobre los cuales el que pretende reivindicación carece de título de propiedad, de acuerdo a las exigencias de la ley común o especial. Esta posibilidad jurídica de la reivindicación, es porque esta, solo se reserva para quien ejerce idóneamente el derecho de propiedad sustentado en títulos fehacientes. (González, 2012).
- c. Los bienes muebles e inmuebles que se hayan adquirido por usucapión (art. Del Código Civil). (González, 2012).
- d. Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público si son amparado con facturas o pólizas del vendedor (artículo 1542 del Código Civil). (González, 2012).
- e. Los bienes inmuebles adquiridos según la hipótesis contenida en el artículo 2014 del Código Civil, que protege al tercero adquirente de bien inmueble, de que aparece en el registro de la propiedad inmueble como propietario, pero cuando el comprador llega a adquirir válidamente sin tener ninguna responsabilidad de

responder por los vicios que piedad estar afectada la venta que le hiciera su vendedor, en este caso adquiere la propiedad fundada en el principio de la fe registral. El inmueble así adquirido no es susceptible de reivindicación, porque el adquirente para a ser dueño una vez inscrito su derecho, aun cuando después se anule, rescinda o resuelva el título del vendedor por causales que desde luego ni aparecen en el registro. Claro está que la buena fe del comprador se presume, hasta que se pruebe que conocía lo inexacto de la inscripción de su transferente (presunción *iuris tantum*). La jurisprudencia sobre el particular es uniforme, veamos una de ellas: “el que compra un inmueble de quien aparece en el registro de la propiedad como dueño, adquiere válidamente el dominio y no tiene por qué responder de los vicios que pudiera a presentar la compra hecha por su vendedor, en razón del mérito y garantía que ofrece la fe registral, sin perjuicio del derecho del perjudicado, en este caso la actora, para hacerlo vales en el modo y forma de ley”. (González, 2012).

- f. Los bienes inmuebles adquiridos según la norma contenida en el artículo 1135 del Código Civil. Los supuesto de esta norma operan cuando un bien inmueble fue vendido va varias personas o acreedores, o sea, se da el caso de la concurrencia de varios acreedores, en este caso rige lo establecido en el dispositivo antes señalado, dando paso a la vigencia del principio registral consistente en la primera inscripción; es decir, quien inscribió primero su derecho será preferido para adquirir la propiedad. Aparentemente podría afectar al principio de la consensualidad en la transferencia de bienes inmuebles; sin embargo, creemos que no existe ninguna implicancia por la presencia de buena fe y el principio de la primera inscripción, los cuales están precisamente en garantía de terceros. Situación que hace también irreivindicable el bien. (González, 2012).
- g. Las universalidades de derechos, en las que concurren bienes de diferente naturaleza así como derechos. Para este caso de no reivindicable, la ley sustantiva civil ha creado la pretensión de petición de herencia (artículo 664 del Código Civil), con el objeto de recuperar los bienes que integren la herencia adquirida por el heredero que no posee los bienes, pero que considera le pertenecen, y que se encuentran en poder de otro heredero, contra quien debe dirigirla, con el objeto de excluirlo o concurrir con su coheredero.

Consecuentemente, debe recuperar, el bien, sin que pueda hacer valer la reivindicación, sino mediante la pretensión de petición de herencia, que a nuestro juicio no es sino una reivindicación camuflada. (González, 2012).

- h. La cuota ideal, que ostentan los copropietarios en el bien común, se traduce en derechos y acciones, los cuales son físicamente indeterminados, y ésta es la razón por los que las cuotas ideales no son susceptibles de reivindicación; en todo caso habría reivindicación tratándose de todo el bien, en su conjunto, como una unidad física (la reivindicación es corpórea o material). (González, 2012).
- i. En la copropiedad existe indeterminación y por ende no es posible la reivindicación, porque esta requiere de bienes determinados o debidamente individualizados. Lo que se reivindica son bienes corporales determinados y no cuotas ideales, es por ello, que cualquiera de los copropietarios está en la facultada de asumir la defensa del patrimonio común sin requerir autorización de los demás copropietarios (artículo 979 del Código Civil), este proceder es solo cuando el bien es objeto de reivindicación como un todo determinado. (González, 2012).
- j. No creemos que la figura de la reivindicación sea posible en bienes en los que solo existen cuotas ideales. Sin embargo, si acudimos a la legislación civil comparada, tenemos que las cuotas abstractas o ideales (como en la copropiedad), son posibles de reivindicación, así lo establece el artículo 2761 del Código Civil argentino, al expresar: “son también reivindicables las partes ideales de los muebles o inmuebles, por cada uno de los condominios contra cada uno de los coposeedores”. Nos parece, *strictu sensu*, una figura muy forzada, porque no hay reivindicación, y en todo caso solo se podría alcanzar al reconocimiento de la proporción de la cuota ideal que le corresponda al copropietario accionante, pero carece de lo esencial o del objeto de la reivindicación, que es la restitución física del bien. (González, 2012).
- k. Otras.

2.2.2.6. La naturaleza jurídica de la reivindicación en la tutela del derecho de propiedad

2.2.2.6.1. Naturaleza jurídico-procesal de la reivindicación (calificación de la pretensión)

González (2012) sostiene:

La reivindicación como instrumento jurídico de protección de la propiedad, es instituida como la dualidad inescindible propiedad-reivindicación. La propiedad como derecho real sustancial, principal, completo y excluyente, encuentra en la reivindicación la pretensión real por excelencia, que la protege frente a terceros. Nuestra labor investigativa armonizada con el ejercicio práctico de los derechos reales no permite calificar la naturaleza jurídica de la pretensión reivindicatoria en vinculación estricta el ámbito procesal, de la manera siguiente:

1. *Pretensión Real.* El alemán Windscheid (1856), con gran sabiduría procesal, ya enseñaba que, “las pretensiones contenidas en los derechos reales se llaman pretensiones personales”. Cuando hablamos de la llamada “clasificación de acciones” en reales, personales y mixtas, en el fondo, “no es una clasificación de derechos, sino de pretensiones”. La pretensión de mayor jerarquía, en la gama de las de naturaleza real, es sin duda la reivindicación, por nacer del derecho fundamental de la propiedad. De acuerdo con la definición legal contenida en el artículo 923 del Código Civil, se desbroza que el derecho de propiedad es de naturaleza real por excelencia e instituye la relación real entre la persona y un determinado bien. Pero si se produjera la vulneración del derecho de propiedad, surge en el titular la necesidad jurídica de hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para la defensa de su derecho subjetivo de propiedad. Para tal efecto, provocara la intervención del Estado, mediante el ejercicio de su derecho de acción, haciendo valer la pretensión real de la reivindicación en la demanda. (González, 2012).
2. *Por El Objeto De La Sentencia.* González (2012) sostiene: *El* objeto dela pretensión reivindicatoria es obtener una sentencia declarativa, de condena y constitutiva de derecho, aunque para muchos solo es de condena. La sentencia es:

2.1. *Declarativa*. La regla general es que todas las sentencias, por su objeto, son declarativas de un derecho sea este real o personal. Esta línea conceptual Couture, cuando se ocupa de esta de sentencia, expresa: “en verdad todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedentes lógico de la decisión judicial”. En el caso de la reivindicación, esta tiene como objeto obtener una sentencia declarativa del derecho de propiedad a favor del demandante, siempre que la pretensión sea declarada fundada. En consecuencia, la razón nos indica que toda sentencia, sea de condena, constitutiva o ejecutiva, en el fondo tiene como objeto la declaración de un derecho. En el supuesto de que la reivindicación sea declarada infundada, sencillamente no habrá la declaración del derecho de propiedad. (González, 2012).

2.2. *De Condena*. Para la obtención de esta clase de sentencia se requiere de la concurrencia de ciertas condiciones como la ejecución de un hecho violatorio de un derecho, la existencia d una incertidumbre del derecho que requiere de la intervención del órgano jurisdiccional para el cumplimiento dela obligación de dar, hacer, no hacer, es decir, el cumplimiento de una prestación en sentido positivo de entregar o dar, de realizar o hacer; o en sentido negativo, de abstención o no hacer una prestación. La sentencia al declarar fundada la pretensión reivindicatoria debe ordenar la restitución material de inmueble por el demandado a favor del demandante-reivindicante, bajo apercibimiento de hacerlo el Juzgado inclusive con ayuda de la fuerza pública, si es que el vencido en juicio no lo hiciera por su cuenta. La sentencia puede también, ordenar, según el caso, el pago de los frutos o la indemnización de los dueños y perjuicios e incluso condenar a las costas y costos del proceso. (González, 2012).

2.3. *Constitutiva De Derecho*. La sentencia que declara fundado la pretensión reivindicatoria también por su objeto es constitutiva de derecho (se habla de las constitutivas de estado, las recaídas en las pretensiones de divorcio, nulidad de matrimonio, etc.), lo que quiere decir que esta no solo declara un derecho como toda la sentencia, o dispone la restitución del bien, sino también crea una nueva

situación jurídica en el demandante, la de ser un propietario-poseedor – propietario-posesiva–, porque hasta antes de la sentencia solo fue propietario, sin el uso y disfrute del bien –propiedad semi plena–. (González, 2012).

Las denominadas sentencias constitutivas son aquellas que no pueden tener calidad de declarativas o de condena, empero, en el caso de la reivindicación, la sentencia también participa de ser declarativa y de condena; y desde luego, como ya se dijo, es constitutiva de derecho, en razón de que tiene como objeto crear una nueva situación jurídica con la pretensión reivindicatoria. Ser dueño de un bien no solo significa tener títulos, sino básicamente ejercer el uso y goce del bien, y ostentar en completos todos los atributos de la propiedad de manera plena o total; esta es la situación jurídica que debe establecer la pretensión reivindicatoria cuando es declarada fundada. (González, 2012).

3. *Imprescriptible (Extintivamente)*. Por principio general que el derecho de propiedad es imprescriptible, por su carácter perpetuo, esta situación da lugar a la afirmación de que al derecho de propiedad, transcurra el tiempo que transcurra, no le afecta al tiempo. Consecuencia lógico-jurídica es que la pretensión que la protege (reivindicación) también sea imprescriptibles, es decir, a esta tampoco le afecta el tiempo, todo eso hablando con relación a la prescripción extinta, no a la adquisitiva, de ahí a que el artículo 927 del Código Civil, expresa: “la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”. Rápidamente advertimos que el dispositivo alude a las dos especies de prescripción la extintiva y la adquisitiva o usucapión. Cuando la norma por una parte regula que la acción (pretensión) es imprescriptible, estamos ante la extinta, que solo ataca a la pretensión. Por ejem., cuando se ha accionado con la pretensión reivindicatoria, el demandado no puede proponer la excepción de prescripción extinta contra la pretensión reivindicatoria, porque sencillamente es imprescriptible. La pretensión de reivindicación no está incurso en los casos de prescripción previstos en el artículo 2001 del Código Civil, aun siendo pretensión real. (González, 2012).

La pretensión reivindicatoria es imprescriptible a diferencia de las otras pretensiones reales, aun cuando estas por regla general se prescriben a los 10 años –del mismo modo también los personales–, como dispone el artículo 2001, inciso 1, del Código Civil. Pero, ¿Cuál es el fundamento para que la pretensión

reivindicatoria sea imprescriptible? La razón está en la perpetuidad del derecho de propiedad, la cual es inherente a la pretensión real que la protege, como es la reivindicación, que también es perpetua o imprescriptible (extintivamente). Lo que significa que la imprescriptibilidad del derecho de propiedad sea absoluto, si se tiene en cuenta que la reivindicatoria puede carecer de procedibilidad cuando la propiedad ha sido adquirida mediante la usucapión por un tercero poseedor del bien. En esta misma línea también, explican los Mazeud, cuando dicen, “que el derecho de propiedad no se pierde por el no uso, su titular puede, no obstante, ser privado del mismo porque un tercero haya adquirido el mismo derecho por efecto de su posesión (usucapión). El propietario pierde entonces la acción (pretensión) reivindicatoria al mismo tiempo que el derecho de propiedad; esa acción (pretensión) no desaparece; cambia de titular con el derecho de propiedad, el que no es sino su aplicación práctica”. (González, 2012).

4. *Prescribe Mediante La Adquisitiva*. El artículo 927 del Código Civil, establece que: “la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”. En la primera parte de esta norma se establece que la reivindicación es imprescriptible extintamente; la segunda parte –es prohibida– hace alusión a que la reivindicación no procede contra aquel que adquirió por prescripción –usucapión–, la propiedad. Consiguientemente, ¿procede interponer la pretensión reivindicatoria en contra de quien adquirió el bien por prescripción? La respuesta es negativa. Si esto es así, no hay duda, que la propiedad se prescribe adquisitivamente (se está aludiendo a la prescripción o a una de las especies de la prescripción, que es la adquisitiva, que desde ya es esencia ésta conlleva la extinción de la propiedad, fundada en el transcurso del tiempo y la posesión, a favor de quien se comporta como propietario), y la prescripción (como institución fundada en el tiempo) ciertamente también afectara la pretensión contenida en la demanda, haciéndola a esta improcedente. Lo que significa que mientras no se haya adquirido por prescripción la propiedad es imprescriptible transcurra el tiempo que transcurra. La prescripción en sus ambas especies (extintiva o adquisitiva) siempre es invocada por quien tenga el interés en hacerla valer. Si la reivindicación no se puede pretender en contra de quien adquirió la propiedad por prescripción. Entonces, ¿la usucapión

opera de pleno derecho? Ninguna de las prescripciones (extintiva o adquisitiva), lo hemos dicho, es declarada mediante sentencia (artículo 952 del Código Civil). En la práctica se cree que la usucapión opera de pleno derecho, es decir, basta haberse poseído el bien por el plazo legal, y luego alegar haberlo adquirido por prescripción, esto no funciona así. (González, 2012).

Finalmente, confirma nuestras aseveraciones, en el sentido de que la propiedad se prescribe adquisitivamente, la misma norma contenida en el numeral 950 del Código Civil, cuando dice: “La propiedad inmueble se adquiere *por prescripción...*”. Y correlativamente en el ámbito procesal se habla de la pretensión: “prescripción adquisitiva de propiedad” (artículo 504, inciso 2, del Código Civil). Se evidencia jurídicamente que entre uno de los modos de perder la propiedad el propietario es mediante la prescripción adquisitiva, incluso en contra de su voluntad, con la cancelación del asiento de inscripción que estuvo a su favor. (González, 2012).

5. *Patrimonial*. La propiedad es la columna vertebral de todo cuanto significa el mundo patrimonial del derecho. La pretensión que nos ocupa, en esencia, es de orden patrimonial, el cual es conceptuado como el conjunto o la totalidad de los derechos y bienes de contenido económico que le pertenecen a una persona determinada a la cual corresponden. La propiedad es el derecho real con la mayor relevancia económico-patrimonial. (González, 2012).
6. *Pretensión Civil Y Pretensión Agraria*. La regulación de la reivindicación de bienes urbanos está a cargo del Código Civil (artículo 923, 927, 979 del Código Civil), por tanto, se habla de la reivindicación civil. La diferencia con la reivindicación de los bienes agrarios está en la naturaleza de éstos, y en el objeto mismo de esta reivindicación (agraria). Mientras que la reivindicación civil recae generalmente en aquellos bienes destinados a la especulación, al interés individual y la renta bienes urbanos—, la reivindicación agraria tiene como objeto los bienes de naturaleza vital, o destinados a las actividades agrarias que consisten en el cultivo de vegetales y la cría de animales, los que en esencia son para el consumo humano, tal cual nos da la naturaleza o con una o múltiples transformaciones. ¿es por esto que debemos de hablar de reivindicación agraria?

La respuesta es afirmativa, porque además, en rigor de verdad, la propiedad agraria y la propiedad urbana o civil son diferentes –diría opuestas– como el titular que lo ejerce. Es de saber, que la propiedad agraria recae sobre bienes de contenido estrictamente económico y productivo o bienes frugíferos, que se trasuntan en las actividades agrarias en general (principales y conexas), consistentes en la crías animales o el cultivo de vegetales y la colaboración creativa del hombre-agricultor con la naturaleza, de tal manera que los intereses son –en lo agrario– colectivos. Por consiguiente, la propiedad agraria adquiere otra relevancia jurídica, al igual que la reivindicación que lo protege. (González, 2012).

7. *Inmobiliaria Y Mobiliaria.*

7.1. *Inmobiliaria.* La reivindicación es una pretensión preponderantemente inmobiliaria. Tiene por objeto los bienes inmuebles que se encuentren inscritos o no. Cuando los bienes inmobiliarios se encuentran inscritos en los Registros de la Propiedad Inmueble, se observará el principio de la prioridad registral, pues la reivindicación será viable cuando el derecho del pretensor se encuentre este alegara tener derechos sobre el bien (artículo 2014 y 2019 del Código Civil). En el caso de no encontrarse inscrito el bien, de acuerdo a nuestro sistema registral sobre bienes inmobiliarios –el cual es facultativo o voluntario–, no significa mayor obstáculo para reivindicar; es decir, el contar o no con la inscripción registral no es condicionante para la reivindicación. Nuestro ordenamiento civil en materia de derechos reales, establece taxativamente en el art. 885, cuales son los bienes considerados inmuebles, y si estos son de naturaleza privada, procede el ejercicio de la reivindicación, encuadrada dentro de los presupuestos que más adelante vamos a tratar. El código civil peruano, no ha legislado el principio *nemo plus iuris*, que desde luego lo encontramos en la legislación comparada, como expresa del artículo 3270 del Código Civil argentino: “Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”. Sin embargo, pensamos que dicho principio hecho norma no puede temer rigidez absoluta, porque se podría afectar a la seguridad jurídica como en

el caso de quienes hayan adquirido bienes muebles a título oneroso y de buena fe, cuando posteriormente a la transferencia se determina que el enajenante no fue el dueño, por el adquirente siempre tuvo el pleno convencimiento de haber adquirido el bien de su verdadero propietario (adquisición *a non dominus*), en acto de buena fe. Si este supuesto se diera en la práctica ¿podría tener vigencia aquel principio, y anularse la adquisición en el supuesto del ejemplo anterior? Creemos que aquí se impone la respuesta negativa. (González, 2012).

7.2. *Mobiliaria*. La ley civil peruana, así como señala cuales son los bienes inmuebles (artículo 885 del Código Civil), también indica cuales son los bienes muebles (artículo 886), que también pueden ser objeto de la pretensión reivindicatoria siempre que tengan determinada materialidad que los identifique como a bienes reivindicables. Cabría aclarar al respecto que serán bienes reivindicables los que se encuentren inscritos en los Registros de acuerdo con los artículos 2043 y 2044 del Código Civil, y desde luego que no tengan origen delictual. En cuanto a los bienes perdidos, nos remitimos a lo estudiado sobre el particular. En consecuencia, si tocamos la reivindicación mobiliaria no podemos dejar de lado la adquisición “*a non dominus*” de bienes muebles”, la cual para su procedencia exige los requisitos siguientes: a) que se trate de bien mueble y no haya sido perdido; b) que el bien no haya sido obtenido con transgresión de la ley penal (robo, hurto, apropiación ilícita, etc.); c) que la posesión sea de buena fe; y, d) que el poseedor haya adquirido el bien a título oneroso. (González, 2012).

8. *Es Transmisibile*. La reivindicación como pretensión patrimonial es susceptible de ser transmitida a título gratuito u oneroso, por actos entre vivos o por el hecho de la muerte. Producida la transferencia el adquirente asume el lugar del demandante dentro del proceso y continúa como el nuevo propietario del bien objeto de la reivindicación. Igualmente cuando es transmitido *mortis causa*, fallecido el causante o el testador, los herederos concurren en lugar del fallecido (artículo 660 del Código Civil), acreditando la vocación sucesoria (testamento o declaración de sucesión intestada), y continúan con el proceso. (González, 2012).

9. *Es Principal*. Se trata de una pretensión principal, generalmente va acompañada (acumulación objetiva) de las pretensiones de cobro de frutos o indemnización de daño y perjuicios. Pretensiones accesorias que están sometidas a la suerte de la principal. Pero no siempre es principal, por ejemplo, cuando la demanda contiene la pretensión de nulidad de la escritura pública de compraventa (que versa sobre el mismo bien a reivindicar), ésta deviene en principal, es decir, la reivindicación queda supeditada a la declaración de fundada o infundada de la pretensión de nulidad. (González, 2012).

2.2.2.6.2. Requisitos de la pretensión reivindicatoria

González (2012) sostiene:

“La vulneración de derecho de propiedad puede significar el impedimento del normal ejercicio de los derechos de uso y de disfrute de un bien, negándosele al titular que los ejerza a plenitud; “porque se niegue que la propiedad y el derecho de goce pertenezcan al actual propietario o porque de hecho con quitar al propietario su posesión, se le haga imposible el goce de la cosa –agregar el autor– una violación del derecho de propiedad, bajo forma de impedimento del derecho de disponer y como consecuencia de la privación de la posesión del bien a cargo del propietario, difícilmente concebible, dado que la transferencia del derecho de propiedad puede realizarse aun cuando el propietario que la enajena carezca de la posesión del bien”. Si esto es así el propietario tiene expedita la pretensión reivindicatoria, para hacerla valer contra el que es poseedor sin ser propietario. Antes de pasar a tratar los requisitos del rubro, veamos el parecer de algunos juristas sobre el particular; así, entre otros, citamos a Carbonnier y a Puig Brutau. El jurista francés Jean Carbonnier, después de expresar que la reivindicación envuelve la reintegración posesoria, *ex iure domini*, el propietario privado del señorío de hacer sobre aquella, propone ciertos requisitos para la viabilidad de la reivindicación, como son”:

1. En el actor, la cualidad de dueño, que prácticamente se demuestra mediante una probanza relativa de preferente titularidad. (González, 2012).
2. En el demandado, la cualidad del poseedor (la legitimación como presupuesto procesal de satisfacer en la mera tenencia, al paso que, como requisito de la acción (pretensión) eficiente, es menester, que dicha detentación este privada de

una prerrogativa que convierte el estado de hecho en oponible al que acciona. (González, 2012).

3. En la cosa, cumplida con la identificación de la misma.

Sin duda, como expresa el autor, son requisitos, que deben observarse en la reivindicación, la legitimación del demandante y del demandado (calidad). Y la necesaria identificación del bien objeto de la reivindicación, pero no son enunciados de manera completa, como lo veremos más adelante. (González, 2012).

Para González (2012), los requisitos de la reivindicación se descompone en varios aspectos, como son: 1) Puede ejercitarla tanto el propietario que carece en absoluto de posesión, como el propietario que tiene la posesión mediata. El propietario que no puede reivindicar es, precisamente, el que tiene la posesión inmediata y exclusiva de la cosa. Exigencia que nos resulta evidente en cuanto la pretensión reivindicatoria es la que idóneamente corresponde al dueño que no posee contra el poseedor que carece de la propiedad. 2) Título de dominio, el demandante que ha de probar que es el propietario de la cosa que reclama. 3) Legitimación pasiva, la reivindicación ha de dirigirse contra la persona que tenga la posesión. 4) Objeto de la acción reivindicatoria y su necesaria identificación. 5) En esta proposición notamos ya la exigencia del título de propiedad que forja la legitimidad sustancial del titular del derecho de propiedad (pretensor).

2.2.2.6.3. Requisitos (para el ejercicio de la reivindicación)

González (2012) sostiene:

“Conjugando la práctica jurídica y la información doctrinal en el manejo de la pretensión reivindicación, podemos establecer que los requisitos para ésta sea declarada fundada, son”:

2.2.2.6.3.1. Legitimidad activa. Este requisito se halla vinculado al interrogante ¿Quién debe reivindicar? La respuesta la encontramos en el artículo 923 del Código Civil, cuando dice: “La propiedad es el poder jurídico que permite (...) reivindicar”. Normativa que concede implícitamente al titular del derecho de propiedad el poder del *ius vindicandi*, toda vez que la calidad del demandante se fundamenta en el derecho de propiedad que ejercer sobre el bien. A nuestro juicio el principio predominante en la

reivindicación es, que a todo propietario le asiste el derecho de accionar con la pretensión reivindicatoria, porque así se le exigen los derechos del libre uso y el disfrute (exteriorizan la propiedad), para el ejercicio pleno o total de la propiedad. De tal manera que solo será legitimado legalmente (*legitimatio ad causam*, para algunos es el interés sustancial para obrar) quien ostente el derecho subjetivo de la propiedad tutelado por la ley civil. De allí que se debe exigir necesariamente el propietario la situación de dueño para hacer valer el *ius vindicandi* con todo éxito, el cual vale contra todos (*erga omnes*). La regla general para la legitimación activa es, que todo propietario con título suficiente, fehaciente e indubitable, y en tracto sucesivo (derivado o ya originario), tiene la calidad o la identidad jurídica de la persona a quien la ley le confiere el derecho a reivindicar el bien de su propiedad. De tal suerte que se cumpla el principio de que “la pretensión reivindicatoria esta concedida al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario”. Quien carezca de esta legitimidad no podrá accionar con la reivindicación, por ejemplo, el usufructuario, arrendatario, comodatario; los cuales al no tener la calidad de propietarios, carecen de toda legitimidad activa para reivindicar. No debemos confundir la *legitimatio ad causam* con las condiciones de la acción, porque aquella “es en realidad un presupuesto de la presentación contenida en la demanda y de la fundamentación de la demanda en sentido general”. Conviene también aclarar que la legitimación para obrar como demandante, no es igual ni semejante a los presupuestos procesales (capacidad del juez, capacidad de las partes y formas prescritas por la ley), que se definen como los requisitos esenciales para que el proceso se desarrolle con plena validez. (González, 2012).

La legitimidad que nos ocupa también es conceptualizada como la cualidad emanada de la ley que faculta requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso y que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial. La legitimidad activa en la reivindicación, se halla relacionada procesalmente con el derecho de contradicción que ostenta el demandado, en cuanto le corresponde ejercer su derecho de defensa, con la posibilidad de proponer la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, si es el caso (artículo 446, inciso 6, del Código Procesal Civil). Si esta excepción fuese declarada fundada, se anula todo lo actuado y se da por concluido el proceso (artículo 451, inciso 5, del Código Procesal Civil). Y, si el bien está sometido a una pluralidad de propietarios, ¿Cómo opera la legitimidad activa? En la protección de ella (copropiedad), la reivindicación poder ser instada por cualquiera de

los copropietarios en contra del poseedor no copropietario y en defensa del bien común. Así se desprende del artículo 979 del Código Civil, por tanto la legitimación activa esta otorgada a cualquiera de los copropietarios demandantes. Sin embargo si los copropietarios tienen la calidad de demandado, la legitimidad pasiva se extiende a todos ellos. (González, 2012).

2.2.2.6.3.2. Legitimidad pasiva. El rubro exige la formulación de la pregunta siguiente ¿contra quién se ejercita la pretensión reivindicatoria? Ya hemos insinuado la respuesta en el sentido que la reivindicación se dirige en contra del poseedor que no es propietario; esta afirmación implica que para tener éxito el pretensor con la reivindicación, es requisito *sine qua non* que el demandado esté en pleno ejercicio de la posición y en acto ilegítimo. La legitimidad pasiva es la calidad o la identidad que debe tener el demandado con la persona que mantiene la posesión material e inmediata del bien que le pertenece al reivindicante. En otros términos, viene a ser la calidad o identidad jurídica del demandado con el sujeto que mantiene la posesión inmediata del bien sobre el que versa la pretensión reivindicatoria. El demandado con la reivindicación se sitúa con cierta ventaja frente al propietario, por la presunción de ser considerado dueño mientras alguien demuestra lo contrario (*iuris tantum*). Presunción que solo será destruida cuando definitivamente se haya demostrado –entiéndase probado– que el reivindicante es propietario. La legitimidad pasiva en la legitimidad se halla estrechamente vinculada con la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado (artículo 446, inciso 6, del Código Procesal Civil), por ejemplo, “A”, es demandado con la pretensión reivindicatoria por “B”, pero sucede que “A”, no se encuentra en posesión del bien, sino quien se encuentra en posesión inmediata es “C”; en este caso “A”, puede proponer la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, indicando que “C” es quien se encuentra en posesión real y efectiva del bien. (González, 2012).

2.2.2.6.3.3. Determinación del Bien. González (2012) sostiene: No es sino la identificación o individualización precisa del bien, o sea, es la perfecta e inequívoca coincidencia que debe existir entre los títulos de propiedad del reivindicante y el bien que se halla en posesión del demandado. La identidad entre título y bien, debe operar así:

1. Identidad de las personas transferente y adquirente, sea *inter-vivos* o *mortis-causa*, a título oneroso o gratuito, es el que aparece en el título y debe ser el mismo demandante o en su caso debe haber identidad jurídica (ejemplo, del padre con el hijo). (González, 2012).
2. Debe existir identidad del título con el bien objeto de la reivindicación, por su ubicación, linderos, áreas, perímetro, numeración, inscripción, registrales, etc. La pretensión reivindicatoria no tendrá éxito, por mucho que exista legitimidad activa y pasiva, si no existe la identidad pertinente entre el bien y el título. (González, 2012).

En la doctrina se reclama que la identidad entre el título y el bien objeto de la reivindicación sea impecable toda vez que resulta lógico “que se exija también al actor la prueba de que la cosa que reivindica es la misma que posee el demandado”. Razón, que en la práctica judicial se tenga que exigir, con cierto rigor, para que prospere la reivindicación, que se traten de bienes corporales, concreto, determinados y debidamente individualizados. Además, tenemos entendido que solo los bienes singulares, corporales y determinados (*res corporalis*) son objeto de la reivindicación. Pero cuando se tratan de bienes que integran una universalidad jurídica como la herencia, se excluyen de la reivindicación. En la pretensión de petición de herencia (artículo 664 del Código Civil) no existe propiamente la reivindicación; se trata de la reclamación de un heredero frente a otro heredero. En cuanto a la pretensión de reivindicación de herencia (artículo 665 del Código Civil), se genera cuando el heredero reclama la posesión de los bienes heredados frente a un tercero, en el fondo es una típica reivindicación. (González, 2012).

La determinación o la identificación del bien constituye un requisito de suma importancia en la vida jurídica de la reivindicación, toda vez que es el centro del debate judicial, y es sobre el cual que debe pronunciarse en sentencia el Juez. De tal manera que no se ponen en peligro los efectos de la pretensión, ni se afectan derechos patrimoniales de terceros. Al respecto se señala que “el actor al probar la propiedad sobre el bien inmueble con títulos debidamente registrados, debe identificarlo por sus linderos, área, accesorio, etc., a fin de establecer una coincidencia plena con el bien poseído por el demandado”. El autor estima que debe probarse la propiedad con títulos debidamente registrales,

y esto porque el Código Civil colombiano establece que la transferencia de bienes inmuebles se perfecciona con la tradición y la inscripción (artículo 756 del Código Civil colombiano), en el caso nuestro se perfecciona *ad consensu* (artículo 949 del Código Civil). La falta de identificación del bien objeto de la reivindicación, obstaculiza o impide la viabilidad de ella. La identificación del bien inmueble no se logra con la sola y escueta descripción que puede contener la inscripción registral, sino requiere de una individualización perfecta, que tenga congruencia exacta con los títulos de propiedad de los bienes, sean estos urbanos o rurales, en estos últimos con perfecta precisión sobre la cabida del predio, sus linderos, perímetros y demás bienes agrarios como las construcciones, instalaciones, plantaciones, cultivos, la calidad y clase de las tierras, el recurso hídrico, etc. (González, 2012).

2.2.2.6.3.4. Probanza del derecho de propiedad.

González (2012) sostiene:

“La legitimidad activa en la pretensión reivindicatoria, está vinculada con la probanza del derecho de propiedad a través de los títulos de propiedad, siendo así, ¿Qué se entiende por título que sustente la pretensión reivindicatoria? Constituye la justificación del derecho dominial del pretensor-reivindicante invocado en la demanda. El título de propiedad “constituye el que sea de naturaleza a hacer pasar de una persona a otra la propiedad de una cosa”. Es de subrayar que en derecho civil, se entiende por título, tanto la causa en cuya virtud es poseída o se adquiere alguna cosa, como el instrumento con que se acredita el derecho que sobre la misma cosa pertenece a quien la ostenta y para logra la efectividad ejercitada por la acción, ya que esta nace del derecho en la cosa y ordinariamente de las mismas fuentes que las obligaciones y es consecuencia de los modos de adquirir la propiedad”. En nuestro sistema el título subsume a la tradición a la inscripción registral –inmuebles–, porque es sustancialmente *ad consensu* (artículo del Código Civil). ” La probanza del derecho de propiedad también se halla estrechamente vinculada con la carga de la prueba, que en la reivindicación reposa en el demandante, en cuanto debe ofrecer y hacer actuar los títulos actuales que mantiene a su nombre, asimismo, en observancia del principio *plus iuris*, deberá probar que su transferente también adquirió legalmente de su transmitente y éste a su vez de quien le transfirió. Esta forma de probanza del derecho de propiedad corresponde cuando proviene del

modo derivado de adquirir la propiedad; en cambio, si proviene del modo derivado de adquirir la propiedad; en cambio, si proviene del modo originario, como la usucapión, no opera ese tracto sucesivo para el usucapiente, a no ser que después de haberse adquirido por usucapión se hayan operado transferencias *inter vivos* o por el hecho de la muerte. La práctica nos enseña que en materia de reivindicación el medio probatorio idóneo a más de ser pertinente es la prueba documental consistente en los títulos de propiedad, los cuales deben ser fehacientes e indubitables, mejor si se encuentran con inscripciones registrales. Todas las pretensiones reales, como los interdictos, el desalojo, la usucapión, la reivindicación, etc., son las que por su propia naturaleza exigen la constatación directa y física del bien por del Juez (inmediación). En las pretensiones reales no se puede litigar sin la inmediación que genera la inspección judicial; así, resultaría insostenible definir una controversia (por el Juez) que se verse sobre el desalojo, usucapión o reivindicación, sin la verificación objetiva del bien. En la práctica, los jueces, todavía informados por el Código de Procedimientos Civiles abrogado, siguen actuando como sujetos pasivos, sin el menor concepto de ser los directores y conductores del proceso (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil), capaces de disponer la actuación de la inspección judicial, aun cuando no haya sido ofrecida, es decir, ordenándola de oficio. La inspección procura materialmente constatar la identidad del bien con el título, su ausencia podría dar lugar a ordenarse la restitución de un bien que no haya sido objeto de la pretensión, y a favor de quien no es el propietario. Las pruebas documentales consistentes en el título de propiedad, los planos perimétrico y de ubicación, las memorias descriptivas y la inspección judicial, deben ser cotejadas por el juzgador para determinar la individualización y la titularidad del bien. En cuanto a las pruebas orales (testigos y declaraciones de parte), las consideraciones nada idóneas en la reivindicación, porque aun las declaraciones de parte que desconozcan el derecho del reivindicante, en nada pueden modificar los títulos que obran en escrituras públicas o las inscripciones registrales. El Código Procesal Civil peruano, en su artículo 196, regula la carga de la prueba en proceso, y el artículo 197, del mismo Cuerpo legal, instituye el sistema de valoración de los medios de prueba actuados en proceso. En la reivindicación la carga de la prueba sobre el derecho de propiedad radica en el demandante (*actori incumbit probativo*), lo que significa que al poseedor no le incumbe probar la propiedad.”

2.2.2.7. La reivindicación y otros derechos reales

2.2.2.7.1. La reivindicación y las demás pretensiones vinculadas al derecho de propiedad.- Diferencias

González (2012) sostiene:

“En la regulación positiva y la información doctrinal del derecho patrimonial –*ius real*– se tiene que el derecho de propiedades el astro solar del gran sistema del derecho privado, tan así es que cuando se tiene que elaborar la constitución, por ejemplo, de una compraventa inmobiliaria, y bajo la orientación de los principios de libertad contractual y la autonomía de la voluntad, se evidencia una gran operatividad del gran engranaje jurídico-sistémico de varias clasificaciones jurídicas del derecho civil, así: derecho de personas (capacidad de las partes contratantes, nombre, domicilio, etc.); acto jurídico o negocio jurídico (requisitos para la validez del acto contractual, formas prescritas por la ley, etc.); derechos reales (la propiedad, la posesión, etc.); derecho de obligaciones (de dar, hacer, etc.); derecho de contratos (consentimiento, formas de los contratos, elementos naturales como el precio, determinación del bien, etc.); registros públicos (inscripción en los registros de la propiedad inmueble), etcétera. Se percibe entonces la funcionalidad sistemática del derecho civil patrimonial –básicamente de los derechos reales y obligaciones–, es decir, la fuerte interacción normativo-doctrinal entre las diferentes ramas del derecho civil patrimonial; siendo así, la reivindicación junto a otras pretensiones mantiene vinculaciones y diferencias, en la tutela del derecho de propiedad, como ocurre, en otras, con las pretensiones siguientes”:

2.2.2.7.2. Pretensión de rescisión de contrato

González (2012) sostiene:

“Figura vinculada a los derechos de contratos (con la rescisión), que opera conforme a la hipótesis normativa contenida en el artículo 1371 del Código Civil, que dice “La resolución deja sin efecto un contrato valido por causal sobreviviente a su celebración”. Un contrato suscrito con toda validez, puede ser declarado resuelto y sin efecto jurídico alguno, por una causal que es generada *a posteriori* a su celebración, por ejemplo, suscrito un contrato de compraventa no sea cumplida con el pago del precio convenido en el plazo acordado. Si esta situación se diera, se puede demandar con la pretensión de resolución y, si es declarada fundada en sentencia, se retrotraen sus efectos al momento en que se produjo la causa que la originó (segundo párrafo del artículo 1372 del

Código Civil). Como consecuencia lógica y jurídica del comprador debe restituir el bien a su propietario (el transferente)”.

2.2.2.7.2.1. Diferencias. González (2012) sostiene: Las disimilitudes entre la resolución del contrato y la reivindicación, son:

1. La pretensión resolutoria emerge del contrato válido, por causal sobreviviente a su celebración (sin dejar de lado su carácter retroactivo de la sentencia para tener injerencia en la propiedad). La reivindicación emana del derecho de propiedad como pretensión real (artículo 923 del Código Civil). (González, 2012).
2. La resolutoria es caducable (artículo 1588 del Código Civil), en cambio la reivindicación es imprescriptible extintivamente (artículo 927 del Código Civil). (González, 2012).

2.2.2.7.3. Pretensiones posesorias interdictos y reivindicación

2.2.2.7.3.1. Pretensiones posesorias

González (2012) sostiene:

“En nuestro ordenamiento jurídico civil no existe un tratamiento legal expreso y sistemático de las llamadas acciones posesorias (pretensiones posesorias). El Código Civil se limita simplemente a nombrarlas en su artículo 921, al expresar, “...utilizar las acciones posesorias...”; una situación similar y ambigua ocurre en la parte *in fine* del artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando dice “...puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento”; pero ese derecho a la posesión (*ius possidendi*), lo tiene solo el propietario o el que ejerce la posesión fundada en un título posesorio derivado del derecho de propiedad (usufructuario, superficiario, etc.). La pretensión para discutir el mejor derecho a la posesión, que la práctica judicial ha instituido y se ha hecho de uso frecuente, es la declarativa de posesión bajo la denominación de “declaración del mejor derecho a la posesión” (o a poseer). En la doctrina, como en la práctica jurídica, e confunden las pretensiones posesorias con los interdictos posesorios, cuando se afirma que estos son la especie y aquellas son el género; sin embargo, nuestra legislación civil habla (artículo 921 del Código Civil) de “las acciones posesorias y los interdictos”, en consecuencia se refiere a dos institutos diferentes en la defensa de la posesión. Las acciones posesorias concedidas al poseedor con título posesorio, que puede ser el mismo titular o propietario o aquel que ostenta

título posesorio como derivación de la propiedad, y los interdictos facultados para todo poseedor e incluso para el de mala fe. Las pretensiones posesorias tienen por objeto proteger el derecho a la posesión legítima, y exige la probanza no solo de la posesión inmediata real y efectiva, sino del derecho a ella, en base al título del pretensor, a quien precisamente, en un supuesto estimatorio, le concede tener el mejor derecho a la posesión. En esta pretensión no se discute la restitución de la posesión, porque si así fuera, la pretensión sería distinta (interdicto de recobrar, desalojo o la reivindicación, según el caso), tanto más, que se supone que el bien está en poder del titular de la posesión o pretensor. La probanza se centra propiamente en debatir el mejor derecho a la posesión sustentando en el título posesorio, que puede ser hecho por el mismo propietario, o también por quien ostenta el título derivado del propietario (ejemplo, contrato de arrendamiento, mutuo anticrético, usufructo u otro acto constitutivo de derechos reales sobre bien ajeno). De ahí que la legitimación activa la puede tener el propietario quien es el típico poseedor con derecho a la posesión o también el poseedor con título posesorio como el arrendamiento, el acreedor anticrético, el superficiario, etc.; y la legitimación pasiva recaen aquel que se cree con derecho a ejercer la posesión”.

2.2.2.7.3.1.1. Diferencias. Entre las pretensiones posesorias y la reivindicación, tenemos:

1. En la pretensión posesoria se debate el mejor derecho a la posesión (*ius possidendi*). En la reivindicación se discute el derecho de propiedad, pero con la fuerza de subsumir a la posesión. (González, 2012).
2. En la posesoria tiene gran injerencia el título posesorio o el de propiedad. En la reivindicación únicamente los títulos de propiedad. (González, 2012).

2.2.2.7.4. Pretensiones interdictales

González (2012) sostiene:

“En las pretensiones interdictales (de retener o recobrar, propiamente denominados posesorias), no se toca para nada la discusión sobre la propiedad, solo la posesión fundada en si misma (*ius possessionis*), porque los interdictos están para proteger la posesión de todo poseedor. La regulación procesal de los interdictos, propiamente de los posesorios, se encuentra en el Código Procesal Civil (artículos 597 a 607). Sobre el

estudio exhaustivo de los interdictos nos remitimos al capítulo en que nos ocupamos de ellos”.

2.2.2.7.4.1. Diferencias. Entre los interdictos y la reivindicación, tenemos:

1. Los interdictos tienen como objeto la conservación o amparo de la posesión actual (retener) o la restitución de la posesión expoliada (recobrar). En cambio, la reivindicación, si bien tiene como objeto la restitución de la posesión, es solo a favor del propietario. (González, 2012).
2. La reivindicación se tramita en la vía del proceso de conocimiento y los interdictos en la del proceso sumarísimo (artículo 546.5 del Código Procesal Civil). En los interdictos se debaten o controvierten solo la posesión, en la reivindicación solo el derecho de propiedad. (González, 2012).
3. Los interdictos prescriben al año (artículo 601 del Código Procesal Civil); la reivindicación es imprescriptible (artículo 927 del Código Civil). (González, 2012).
4. Los interdictos están facultados para los poseedores (artículo 921 del Código Civil), la reivindicación solo para el propietario. (González, 2012).
5. En los interdictos no tienen injerencia decisoria los títulos de propiedad; en la reivindicación tienen gran poder definitorio los títulos de propiedad. (González, 2012).
6. Quien ha perdido un interdicto, puede accionar con la pretensión reivindicatoria, siempre que tenga la calidad de propietario. (González, 2012).

2.3. Marco Conceptual

Calidad. Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Corte Superior de Justicia. Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia (Lex Jurídica, 2012).

Distrito Judicial. (Buscar una definición, redactarlo y colocar su fuente de acuerdo a las normas APA)

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanelas, 1998).

Juzgado Civil. Un juzgado civil es el lugar en donde un juez resuelve entre otras, las reclamaciones que se presentan por escrito acerca de problemas sobre propiedades, rentas, compraventas, contratos, asuntos mercantiles (letras de cambio, cheques, pagarés y otros). (Lex Jurídica, 2012).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso

judicial (Lex Jurídica, 2012).

Usucapión. Se trata de un mecanismo por el cual el poseedor se transforma en propietario con el transcurso del tiempo y su posesión deviene inatacable. En una comunidad humana reducida el tiempo para lograrlo es muy breve. (Díez, 2007).

Interrupción natural. La primera de las causas de interrupción de la usucapión, a la que el Código denomina, según ya hemos visto, “interrupción natural” consiste en la cesación de la posesión. El concepto de “cesación” de la posesión del art. 1.944 lo entiende la doctrina usual referida a la idea de pérdida de la posesión a la que se refiere a los artículos 460 y ss. Del propio código. La usucapión se interrumpe cuando la posesión ha sido perdida conforme a los artículos referidos. (Díez, 2007).

Justo título. Es para los efectos de la prescripción, el hecho que sirve de causa a la posesión y consiguientemente a la adquisición de la propiedad. Es el fundamento jurídico, la razón determinante –aunque no la única– de la adquisición. (Díez, citando a Castán, 2007).

La ocupación. Es título bastante para adquirir el dominio de las cosas cuando estas carecen de dueño. La ocupación de las cosas con dueño puede ser título bastante para la usucapión, si de buena fe se consideran abandonados (*pro derelicto*) (Díez, 2007).

Reivindicación. El fenómeno jurídico de la reivindicación data de la muy tratada “acción” romana (*actio in rem*,) que etimológicamente proviene de “*rei*” es el genitivo de “*res*”, cosa, y de “*vindicatio*”, deriva del verbo *vindicare*, que a su vez significa vengar, vindicar, ganar la posesión en juicio, siendo así, la reivindicación tiene el significado jurídico de recuperar la cosa. La doctrina elaborada al respecto, explica que esta palabra de origen latino –la reivindicación– significa etimológicamente el reclamo de la cosa (González, 2012).

Dominio. Etimológicamente viene del latín *dominium*; que deriva de *dominus*, y significa señor, poderío o señorío sobre el bien. Tanto *dominium* como *propietas* aparecen en el derecho romano a fines de la República en la que logra mayor difusión

en concepto dominio; y en la época romano-helénica se acentuó más el uso del vocablo propiedad. La palabra propiedad, utilizada por nuestro Código Civil, guarda precisión jurídica, denotando utilidad técnica, mayor adecuación e idóneo tratamiento científico, pues abarca de manera general a los bienes corporales e incorporales (González, 2012).

Deslinde. Es aquel acto que se practica para fijar una línea divisoria que va a separar dos propiedades contiguas (cercas, vecinas, etc.). Normalmente esta acción se practica cuando los límites de dichas propiedades están confusas, diferente sería si en dicho límite hubiera un muro, una cerca, una valla, o cualquier objeto o medio que se puede utilizar para fijar los límites y evitar confusiones.

Amojonamiento. Es el acto complementario al deslinde. Tiene un carácter materia que se concreta al señalar el terreno mediante señales (piedras, o cercas) la línea divisoria entre las propiedades.

Adquisición derivada. Esta clase de adquisición de los bienes existe en todos los casos que la posesión de adquirente segunda en la posesión ejercitada por un anterior poseedor de un bien determinado, quien se denomina causante transmite (*tradens*), y que necesariamente implica una relación jurídica con un nuevo poseedor llamado adquirente (*accipiens*). Esta adquisición puede nacer de actos *inter vivos o mortis causa*. Es entre vivos cuando la posesión de transmite de un poseedor vivo a otro también vivo. La otra transmisión denominada *mortis causa*, se presenta cuando la posesión se transmite de una persona que murió a otra que está viva. Aquí estamos ante una sucesión por causa de muerte o sucesión hereditaria. Del numeral 900 del Código Civil, se desprende que la otra forma de adquirir la posesión es la originaria (González, 2012).

Dominio: Relacionado al derecho de propiedad, que viene a ser aquel poder, que una persona ostenta sobre un bien de forma inmediata y directa. Ya que gracias a esta poder, el titular de dicho dominio puede disponer de lo que es suyo, de lo que le corresponde, en la forma y/o manera en que él lo desee, solo teniendo como una única limitación lo que la legislación actual estipule, como limitación.

Registro público: viene a ser aquella institución que tiene como fin dar en publicidad

formal todos aquellos hechos, circunstancias o derechos (factibles de publicidad) que mantienen su función bajo regulación y control de la Administración Pública, a nivel nacional.

Poseción: Es aquel hecho jurídico que va a generar una consecuencia jurídica, específicamente que una persona tendrá poder de uso y decisión sobre un bien o cosa corporal como dueño.

Precariedad: Consiste en que una persona utiliza un bien ajeno gratuitamente sin un título legítimo que pruebe o justifique su uso, goce y disfrute de dicho bien, esto a sabiendas o no del verdadero titular de dicho bien.

Desalojo: Viene a ser aquella consecuencia que se genera contra aquel que ya no es propietario, ya no es arrendatario, o poseedor precario del inmueble, a través de una orden emitida por la autoridad correspondiente.

Debido Proceso: Principio mediante el cual se logra el respeto de todos los derechos legales que una persona (natural o jurídica) posee dentro de un proceso judicial o administrativo. Para así asegurar un resultado justo y equitativo.

Anticipo de legítima: El anticipo de legítima o también llamado anticipo de herencia, se da cuando el titular de los bienes quiere heredar sin haber fenecido. Lo cual para su validez tiene ser elaborado en una minuta, la misma que debe contener la cláusula de anticipo de la herencia y el valor monetario, de lo que se adelantara. Posteriormente se tiene que elevar a escritura pública ante notario y luego inscribirse en los Registros Públicos.

Herencia: Viene a ser aquella transmisión de todos los bienes que conforma la masa hereditaria del causante a sus herederos, en ella se transmite bienes, derecho y obligaciones (deudas). Los herederos pueden ser personas naturales o jurídicas.

Contrato: Es aquel acuerdo de voluntades manifestado entre dos o más personas capaces, que se obligan en virtud del contrato materializado, sea para enajenar, alquilar, arrendar, o prestación de servicios personales, etc. Los contratos pueden ser verbales o

escritos.

Interdictos: Es un mecanismo de defensa judicial, el cual va a ayudar a proteger la posesión. Así mismo con ello se logra evitar perturbaciones, despojos injustificados y que las personas puedan hallar un tipo de defensa y justicia, persiguiendo el mantener la paz social, siendo ello su vital importancia.

III. Metodología

3.1. Tipo y nivel de investigación

Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo, porque la investigación ha partido del planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guía el estudio ha sido elaborado sobre la base de la revisión de la literatura. Cualitativo, por la forma de recolección y análisis de los datos, ambas etapas se realizan a la vez, el análisis comienza al mismo que la recolección de datos (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Nivel de investigación:

Exploratorio descriptivo. Exploratorio, porque el objetivo ha sido examinar una variable poco estudiada; no se han hallado estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Se orienta a familiarizarse con la variable y tiene como base la revisión de la literatura que contribuye a resolver el problema de investigación. Descriptivo, porque el procedimiento aplicado ha permitido recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito ha sido identificar las propiedades o características de la variable en estudio (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Ha sido un examen intenso del fenómeno, bajo la luz de la revisión permanente de la literatura (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación:

No experimental, transversal, retrospectivo. No experimental; porque no existe manipulación de la variable; sino observación del fenómeno tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos. Los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador. Retrospectivo, porque la planificación de la toma de datos se ha efectuado de registros (sentencia) donde el investigador no tiene participación. En el caso concreto, la evidencia empírica está referida a una realidad pasada. Transversal, porque el número de ocasiones en que se ha medido la variable es una vez; lo que significa que el recojo de datos se ha realizado en un momento exacto del transcurso del tiempo. También se le conoce como transeccional (Supo, s.f; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

El objeto de estudio, lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia sobre **Mejor Derecho de Propiedad en el Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, perteneciente al Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete, y la Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete.** La variable en estudio ha sido: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia. La Operacionalización de la variable se presenta en el ANEXO N° 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. . Ha sido el expediente judicial N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, perteneciente al **Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete, y la Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete.**, seleccionado de acuerdo a la técnica por conveniencia, que es un muestreo no probabilístico; porque se elige en función a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

Se ejecuta por etapas o fases, conforme sostienen Do Prado, De Souza y Carraro; (2008), y consiste en:

La primera etapa: abierta y exploratoria. Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia.

La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Fue una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

En la presente investigación, el fenómeno u objeto de estudio han sido las sentencias de primera y segunda instancia, que poseen un contenido, un conjunto de datos, a los que el investigador se ha aproximado gradual y reflexivamente, orientado por los objetivos específicos, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido; articulando los datos con la revisión permanente de la literatura.

Al concluir el análisis, los resultados están organizados en cuadros, donde se observa la evidencia empírica existente en el objeto de estudio; los parámetros; los resultados de cada una de las sub dimensiones, dimensiones y de la variable en estudio (calidad de la sentencia en estudio). Los parámetros se evidencian en las listas de cotejo, han sido extraídos de la revisión de la literatura y validados por el juicio de expertos (Valderrama, s.f). Respecto a los procedimientos aplicados para calificar el cumplimiento de los parámetros, las sub dimensiones, dimensiones y la variable; respectivamente se observan en el Anexo N° 2. El diseño de los cuadros de resultados y el procedimiento de calificación, le corresponden a la asesora.

3.6. Consideraciones éticas

El investigador está sujeto a lineamientos éticos básicos de objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, relaciones de igualdad, así como a evidenciar un análisis crítico (Universidad de Celaya, 2011). Es decir, que ha asumido compromisos éticos durante todo el proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Gaceta Jurídica, 2005) Anexo N° 3.

3.7. Rigor científico.

Se tiene en cuenta la confirmabilidad y la credibilidad; con el propósito de minimizar sesgos y tendencias del investigador, y poder rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En la presente investigación el objeto de estudio se encuentra inserto como anexo n° 4.

Finalmente se informa que: la elaboración y validación del instrumento; la Operacionalización de la variable (Anexo 1); los procedimientos para recoger y organizar los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – Uladech Católica – Sede central: Chimbote – Perú).

las partes

Sucesión de O. C. R. (integrando por su citada viuda y sus hijos M., T., C., V., O., C. y A. C. A.), respecto del inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi numero trescientos noventicuatro (antes numero cuatrocientos catorce) intersección con el Jirón San Martin del distrito de Lunahuana provincia de Cañete; y como pretensión accesoria la reivindicación a su favor del citado inmueble.

Decurso Procesal

- 1) Por Resolución Tres se admitió a la demanda a trámite en vía de Conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada, ordenando emplazarse por edictos a los miembros de la sucesión demandada para que se apersona al proceso, bajo apercibimiento de nombrársele curado procesal.
- 2) De fojas ciento treintinueve al ciento cuarenticuatro obran las publicaciones de los edictos requeridos.
- 3) Por Resolución Siete se declaró la rebeldía de la codemandada E. A. viuda de C.; asimismo, se designó Curador Procesal para la Sucesión demandada; quien se apersona a fojas ciento sesenticinco aceptando el cargo, por lo que mediante Resolución Diez se dispuso notificarlo con la demanda.
- 4) De fojas cuatrocientos cincuenta a fojas cuatrocientos cincuentidós el

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. (El contenido) No cumple

3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada. Si cumple

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple

5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple

Curador Procesal se opone a la demanda por los que mediante Resolución Treinticuatro se tuvo por contestada la demanda.

- 5) A fojas doscientos noventitrés obra la Partida de Defunción de E. A. viuda de C.; y, por Resolución Treintiuno se dispuso emplazar a sus sucesores para que se apersonen bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.
- 6) De fojas cuatrocientos cincuentisiete al cuatrocientos sesenticuatro obra la publicación de los nuevos edictos.
- 7) Por Resolución Treintiséis se nombra Curador Procesal a favor de la Sucesión de E. A. viuda de C.
- 8) A fojas doscientos veintitrés obra la Partida de Defunción de T. E. C. A., integrante de la Sucesión demandada; y, por Resolución Diecisiete se dispuso emplazar a los miembros a los miembros de su respectiva Sucesión en su domicilio real.
- 9) Por Resolución Treintiocho se declaró Saneado el proceso y se concedió a las partes del plazo de ley para que propongan los puntos controvertidos.
- 10) Por Resolución Cuarentiuno se fijaron los puntos controvertidos, se calificaron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se prescindió de la Audiencia de Pruebas y se concedió a las partes el plazo de ley para que formulen sus alegatos de ley.

11) A fojas quinientos nueve obra el Alegato escrito por la parte demandante.

12) Por Resolución Cuarentidós se dispuso poner los autos en Despacho para sentenciar.

Fuente: Sentencia primera instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial de Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 1, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia existente en el Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial de Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **fue de rango: alta**. Se derivó de la calidad de la **introducción, y la postura de las partes**, fue de rango: alta y baja, respectivamente. En, la **introducción**, se encontraron 4 de 5 parámetros previstos: El encabezamiento, el asunto, los aspectos del proceso y la claridad del contenido del lenguaje. Asimismo, en la **postura de las partes**, se encontraron 3 de 5 parámetros previstos: La congruencia con la pretensión del demandante, Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada, y la claridad del contenido del lenguaje.

soles otros, en diversas armadas, que van desde el año mil novecientos sesentinueve al años mol novecientos setenticuatro; c) que, el inmueble había sido antes vendido a R. M. Z. por la suma de diez mil soles oro, pero esta venta se dejó sin efecto y la suma pagada se devolvió en dos armadas; es más, este último realizo una declaración jurada con fecha nueve de Febrero del año dos mil cinco reconociendo la devolución del dinero; d) que, los recibos de pago suscritos por O. C. R. y E. A. A. viuda de C. han sido corroborados mediante peritaje policial; e) que, J. R. de I. C. poseyó el inmueble desde el año mil novecientos setentinieve, abonando el impuesto predial correspondiente, siendo el caso que las ahora codemandadas (viuda e hijas de O. C. R.) usurparon el predio por lo que fueron denunciados penalmente; generando el proceso penal número Ciento Cuarenta-dos Mil Tres ante el Tercer Juzgado Penal de esta ciudad.

Segundo.- REBELDIA DE LA DEMANDADA E. A. VIUDA DE C..- Conforme se ha descrito en la parte expositiva de la presente Resolución, la citada codemandada fue declarada rebelde con fecha veintiuno de Agosto del año dos mil seis, dejándose constancia de que su rebeldía se declara antes que se produjera su deceso, esto es, el seis de Junio del año dos mil siete.

Tercero.- ARGUMENTACION DE LA CURADOR PROCESAL DE LA

probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).**Si cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado y valora.) **Si cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (Con lo cual el juez forma convicción respecto de la capacidad del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).**Si cumple**

5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de

	<p>SUCESION DE O. C. R.- Del tenor de su contestación de la demanda se desprende que la Curador Procesal replica a) que, el anticipo de legitima no contiene la dispensa requerida por el artículo 831° del código Civil, por lo que para efectivizar su derecho de propiedad debería operar la desaparición de su causante y luego realizarse la división y partición del inmueble.</p>	<p>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>													
<p>Motivación del Derecho</p>	<p>Cuarto.- ANALISIS JURIDICO.- SOBRE LA PRETENSION PRINCIPAL.- El mejor derecho de propiedad ha sido definido como la acción de naturaleza real que ejercita el propietario de un bien contra aquel que discute su derecho de propiedad o se le irroga, sin necesidad de que tenga la posesión del mismo y que tiene como finalidad obtener la declaración de que el actor es el verdadero propietario del bien , contienda que puede surgir por el hecho que el antiguo propietario disponga del bien a favor de dos personas distintas en distintos actos (como el caso regulado en artículo 1135° del Código Civil) , o cualquier otra circunstancia, en que dos personas se irrogan el derecho de dominio sobre un mismo bien, encontrando un origen común entre sus antecedentes dominiales.</p> <p>Quinto.- En el caso bajo examen, la demandante alega tener mejor de derecho propiedad que la parte demandada, respecto del inmueble ubicado en la esquina formada por Calle Bolognesi y Jirón San Martín número trescientos noventa y cuatro</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas (El contenido explica el mecanismo utilizado por el juez para dar</p>					<p>X</p>								

(antes Jirón Bolognesi y Jirón San Martín número cuatrocientos catorce) del distrito de Lunahuaná provincia de Cañete, al haber adquirido su dominio por vía testamentaria de quien antes lo compro al causante de la parte demandada.

Sexto.- DE LOS ANTECEDENTES DOMINIALES.- Del análisis histórico de los títulos de propiedad que se relacionan con el inmueble sub Litis, aparece que el derecho de propiedad que se irroga la demandante sobre dicho inmueble, proviene del anticipo de Legítima que por escritura pública le otorgara su padre J. R. de I. C. con fecha ocho de agosto del año dos mil dos (corre a fojas seis); quien, a su vez ha declarado haber adquirido el inmueble por compraventa de su anterior propietario O. C. R., al haberle cancelado la suma de treinta mil soles oro durante los años mil novecientos sesentinueve al año mil novecientos setenticuatro, así aparece expuesto en la Escritura Pública de Aclaración (corre a fojas diez), por otro lado, la titularidad de O. C. R. previene de su progenitor M. C. I., alegan tener derechos sucesorios sobre el inmueble en cuestión a partir de su deceso ocurrido el ocho de Marzo del año mil novecientos noventidós, así lo declara T. E. C. A. en su Manifestación Policial del proceso penal que se le siguiera por presunto delito de Usurpación en agracio de la ahora también demandante (obra a fojas nueve del Expediente penal acompañado).

significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez). **Si cumple.**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales (Es decir que no basta que haya motivación, sino que el contenido evidencie que su razón de ser es la aplicación de una normas razonada, que evidencie aplicación de la legalidad).**Si cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión (El contenido debe evidenciar que hay nexos, puntos de unión que sirven de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo).**Si cumple**

5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas

Sétimo.- De la descripción histórica de las sucesivas transferencia de dominio del inmueble sub Litis, tenemos que el punto donde las partes se encuentran es en el dominio del inmueble que ostenta O. C. R.; pues, es el quien aparentemente vende el inmueble a favor de José R. de I. C., quien luego lo cede en anticipo de legitima a la demandante; siendo el caso, que al deceso del O. C. R., sus herederos se proclaman copropietarios de dicho inmueble por vía sucesoria.

Octavo.- SOBRE LA ENAJENACION DEL INMUEBLE POR O. C. R.- La parte demandante alega la falsedad de la presunta adquisición que habría hecho el padre de la demandante sobre el inmueble sub Litis a su causante, de modo que resulta pertinente verificar la preexistencia de dicho acto jurídico.

Noveno.- En la fecha en que J. R. de I. C. señala haber celebrado con O. C. R. contrato de compraventa del inmueble sub Litis, estaba vigente el Código Civil de 1936 que en su artículo 1383° prescribía que “por la competencia el vendedor se obligaba a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio en dinero” (similar definición lo contempla el Código civil de 1984 en su artículo 1529°), en concordancia con ello su artículo 949°, prescribe que “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”; como puede verse tanto un uno

extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple**

Décimo primero.- Por otro lado, la codemandada y ahora extinta E. A. A. viuda de C., también manifiesta en su testimonial del precitado Proceso Penal, que el inmueble en cuestión era de la sociedad conyugal formada con O. C. R., y dado que ella no participó de la venta entonces dicho contrato sería nulo; sin embargo, esta aseveración tampoco está probada porque el inmueble no tenía calidad de bien ganancial sino de bien propio, conforme a lo establecido en el artículo 312° inciso 3ro. Del Código Civil (“son bienes propios de cada cónyuge: ... 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito”), en efecto, como se ha señalado en el Sexto Considerando, el mencionado O. C. R. adquirió dicho inmueble por vía testamentaria de su padre M. C. I. y por ende podía disponer de dicho inmuebles sin la participación de su cónyuge, como lo permite el artículo 303° del Código Civil (“cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos”).

Décimo Segundo.- SOBRE EL ANTICIPO DE LEGITIMA.- El Curador Procesal ha señalado que dado que en inmueble sub Litis se ha concedido a favor de la demandante por vía del anticipo de legitima, entonces esta última solo tendría un derecho expectatio sobre el inmueble donado hasta que se produzca el deceso de su padre anticipante; evidentemente, el curador Procesal hace alusión al artículo

fecha de su celebración” (Exp. N° 497-93-Arequipa) .

Décimo cuarto.- SOBRE LA PRETENDIDA TRASMISION SUCESORIA DE O. C. R.- El derecho de propiedad vía sucesoria que reclama la parte demandada, proviene del artículo 660° del Código Civil, que literalmente establece que “desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”; siendo así, podemos afirmar, que el derecho dominial que se irroga la parte demandada, se cristalizaría desde el ocho de Marzo del año mil novecientos noventidós en que fallece su causante O. C. R., conforme el Acta de Defunción que obra a fojas treintitrés del Expediente Penal acompañado.

Décimo Quinto.- Si conforme se ha analizado anteriormente, el dominio de la parte demandante sobre el inmueble sub Litis proviene desde el diez de Abril del año mil novecientos sesentinueve (en que su padre anticipante lo adquiere de O. C. R.); mientras que el derecho dominial que invoca la parte demandada proviene del deceso de su causante O. C. R., este ya no era propietario del inmueble sub Litis, y por tanto nada transfería sucesoriamente a favor de sus herederas (las ahora codemandadas).

Fuente: Sentencia primera instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 2, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia existente en el Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial de Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **fue de rango: alta**. Se derivó de la calidad de **la motivación de los hechos; la motivación del derecho**, que es de rango: alta calidad, respectivamente. En, la motivación de los hechos, se encontraron solo 5 de 5 parámetros previstos: Las razones evidencian la selección de los hechos probados, Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, evidencian claridad. En, **la motivación del derecho**, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: Las razones evidencian que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, interpretan las normas aplicadas, respetan los derechos fundamentales y claridad del contenido del lenguaje.

Con costas y costos.

En los autos seguidos por N. C. de I. M. con Sucesión de O. C. R. sobre Mejor Derecho de Propiedad y otro.

Notificándose.

.....
Dr. J. A. C. Q.
JUEZ
JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL
DE CAÑETE

.....
O. V. O.
SECRETARIO JUDICIAL
JUZGADO CIVIL DE CAÑETE

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). **Si cumple**
5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple**

Descripción de la Decisión

1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple

2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple

3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple

4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple

5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple

X

Fuente: Sentencia primera instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 3, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia existente en el Expediente N°00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **es de rango: alta**. Se derivó de, la aplicación **del principio de congruencia, y la descripción de la decisión**, que es de rango: alta, y mediana respectivamente. En, la

aplicación del **principio de congruencia**, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos.

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.

Cuadro N° 4: Calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes de la sentencia de segunda instancia, sobre Mejor Derecho De Propiedad, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete 2017.

SUB DIMENSIÓN	EVIDENCIA EMPÍRICA	PARÁMETROS	CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LAS SUBDIMENSIONES					CALIFICACIÓN Y RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN: PARTE EXPOSITIVA					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción (Incluido el encabezamiento)	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE</p> <p>SALA CIVIL</p> <p>EXP. N° 000656-2005-0-0801-JR-CI-01</p> <p>Civil – Mejor derecho de propiedad</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE</p> <p>Cañete, veinticuatro de mayo de dos mil diez.-</p> <p>VISTOS: En audiencia pública; con informe oral de los abogados de ambas partes; con los expediente acompañados los mismo que se devuelve; ASUNTO: Viene en alzada la sentencia (Resolución número</p>	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (Su contenido evidencia individualización de la sentencia, indicación del número, lugar, fecha, identidad de las partes, mención de los jueces, colegiado, etc). No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto. (Su contenido evidencia: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación, o la consulta). No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes (Su contenido evidencia individualización del demandante,</p>	X						2				

	<p>cuarenta y cinco) de fojas quinientos veintitrés a quinientos treinta con el que se declara fundada en todos sus extremos la demanda de fojas ochenta y cinco al ciento al cierto uno y de fojas ciento seis al ciento ocho;</p>	<p>demandado, del tercero legitimado, etc.). No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Su contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, que se ha agotado los plazos, el trámite en segunda instancias, que ha llegado el momento de sentenciar, según corresponda). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de</p>	<p>X</p>										

quién formula la impugnación. No cumple

4. Evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante, o de las partes cuando se ha elevado en consulta, en los casos que correspondiera. No cumple

5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.

Fuente: Sentencia segunda instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 4, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia existente en el Expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **es de rango: Muy baja**. Se derivó de **la calidad de la introducción, y la postura de las partes**, respectivamente. En, **la introducción**, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos. Asimismo, en **la postura de las partes**, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos.

Reivindicación y Entrega del bien Inmueble ubicado en el jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro, intersección con el Jirón San Martín (antes Jirón Bolognesi número cuatrocientos catorce) del distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete; en sus fundamentos de hecho arguye que ante el Notario Público de Lunahuaná con fecha ocho de agosto del dos mil dos don J. R. De I. C. le otorgó en Anticipo de Legítima el bien inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro, intersección con el Jirón San Martín en el distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete, en dicha Eblica se consignó equivocadamente la dirección de jirón Bolognesi número cuatrocientos catorce, por lo que mediante otra Escritura Pública de rectificación de fecha veintinueve de octubre del dos mil cinco se precisó que lo correcto es Jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro; dicha propiedad inmueble fue adquirida por José Bolognesi número trescientos noventa y cuatro; dicha propiedad inmueble fue adquirida por J. R. de I. C. mediante compra venta de su anterior propietario don O. C. R. pagando la suma de treinta mil soles;

TERCERO: CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

Con la sentencia que es materia del presente pronunciamiento el Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete declaró fundada en todos sus extremos la demanda, determinándose que la demandante N. C. de I. M. es la única propietaria del inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro

verificación de los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado y valora). Si cumple.

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (Con lo cual el juez ha formado convicción respecto de la capacidad del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple

5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.

<p>Motivación del Derecho</p>	<p>(antes número cuatrocientos catorce) intersección con el Jirón San Martín del distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete, ordenando que al quedar consentida la resolución la parte demandada desocupe el inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento; el A quo llega a esa determinación dando valor probatorio suficiente a recibos a abono de diferentes sumas de dinero que corre e los actuados y, asimismo, el documento Escritura Pública que otorgó el Anticipo de Legítima con fecha ocho de agosto del dos mil dos a favor de la demandante por parte de su padre ya fallecido.</p> <p>CUARTO: CAUSA TRAMITADA EN MATERIA PENAL – EXPEDIENTE DOS MIL TRES – CIENTO CUARENTA.</p> <p>En la instrucción contra T. E. C. A., por Delito contra el patrimonio – Usurpación, en agravio de J. R. De I. C., sustanciado en el expediente número dos mil tres – ciento cuarenta la Sala Penal declaró fundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducido por la procesada, se dio por fenecido y se archivó definitivamente la causa; la Sala Penal en los considerados sexto, sétimo y octavo de la sentencia que corre en fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cuarenta y seis (expediente acompañado) se arguye que el agraviado en ese proceso (padre de la demandante en ese proceso) no estaba en posesión del bien inmueble en la fecha en que ocurrieron los supuestos hechos de usurpación, más bien el inmueble que es materia de la presente Litis estaba en posesión de la procesada (hoy demandada en este proceso),</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas. (El contenido explica el mecanismo utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez). Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales (No solo hay motivación, sino que el contenido evidencia que su razón de ser es la</p>					<p>X</p>							
--------------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

ese hecho estaba corroborado con declaraciones de testigos, es más el inmueble fue alquilado por la madre de la demandada doña E. E. A. A., y al fallecer el arrendatario sus familiares lo entregaron el inmueble en referencia a la arrendadora, en el sétimo considerando se precisa que tanto agraviado como la procesada abonaron a la Municipalidad de Lunahuaná el impuesto predial, la procesada abono a nombre de O. C. R. (padre de la demandada), asimismo se precisa en ese considerando que el agraviado no demostró en forma alguna que hay estado en posesión del predio, hecho que se verificó con las diligencias de inspección judicial de fojas setenta y seis y siete de fijas ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta cinco, tanto más con el informe de la Municipalidad de Lunahuaná de fojas ochenta y uno y ciento treinta y nueve, donde el predio continuaba a nombre de O. C. R. y se anuló la contribución del agraviado como contribuyente; finalmente en el considerando octavo concluye la Sala Penal “que no se adecua al Tipo Penal, porque el inmueble se encontraba totalmente vacío sin la presencia del agraviado, tampoco las tenencias de ninguna especie, siendo así no ha existido despojo, ni mucho menos violencia, amenazas y engaño ni abuso de confianza ...”.

QUINTO: TRACTO SUCESIVO DEL INMUEBLE SUB LITIS.

Al respecto es necesario precisar como ha venido evolucionando el derecho de ambas partes sobre el bien inmueble en controversia: **Uno) uno-a)** la demandante para sustentar su derecho adjunta en fojas cinco a ocho testimonio de Escritura

aplicación de una(s) norma(s) razonada, aplicación de la legalidad).

Si cumple

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión (El contenido debe evidenciar que hay nexos, puntos de unión que sirven de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo).

Si cumple

5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple**

comprador a pagar su precio en dinero. En los actuados la accionante no ha presentado prueba alguna (contrato de compraventa) donde la voluntad del vendedor se exprese en transferir la propiedad de este bien al comprador, y lo mismo que aparezca la voluntad consensual del comprador de pagar el precio en dinero, cantidad o monto acordado por las partes, para esto se exige las condiciones mencionados en el considerando precedente;

DÉCIMO: En autos las condiciones y presupuestos mencionados en los tres últimos considerandos precedentes no se dan para la transferencia de un bien inmueble, y para ser considerando que existió compraventa con respecto del bien inmueble en controversia. Si esto es así entonces en los actuados no concurren pruebas suficientes para declarar a la accionante que tiene mejor derecho a la propiedad del inmueble en controversia.

Fuente: Sentencia segunda instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 5, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia existente en el Expediente N°00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **fue de rango: Muy Alta.** Se derivó de **la calidad de la motivación de los hechos y la motivación de derecho;** que es de rango: Muy alta y muy alta; respectivamente. En, **la motivación de los hechos,** se encontraron 5 parámetros de los 5 parámetros previstos. **En, la motivación de derecho;** se encontraron los 5 parámetros previstos: Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas, Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad del contenido del lenguaje.

	<p>por N. C. De I. M. don V. E. C. A. y otro, sobre Mejor derecho de Propiedad. Interviene el señor Juez Superior Provisional A. O. al haber participado en la vista de la causa por vacaciones del señor Juez Superior V. S. Juez Superior ponente A. M.</p> <p>S. S. A. M. R. M. A. O.</p>	<p>precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple. Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
<p>Descripción de la Decisión</p>		<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El contenido del</p>			<p>X</p>								

pronunciamento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación, la aprobación o desaprobación de la consulta. No cumple

4. El contenido del pronunciamento evidencia mención expresa y clara de, a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple

5. El contenido del pronunciamento evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple

Fuente: Sentencia segunda instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete.

LECTURA: El cuadro N° 6, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia existente en el Expediente

N°00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete, sobre Mejor Derecho de Propiedad, **fue de rango: alta**. Se derivó de la calidad de **la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión**, que fueron de rango alta y mediana, respectivamente. En, la aplicación del **principio de congruencia**, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos. Por su parte en la **descripción de la decisión**, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos.

Resultados consolidados de las sentencias en estudio.

Cuadro N° 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Mejor Derecho De Propiedad, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete 2017.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE LA VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					DIMENSIÓN	RANGOS CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	DE	RANGOS DE CALIFICACIÓN – DE LA VARIABLE - (CALIDAD DE LA SENTENCIA)							
			RANGOS – SUBDIMENSIÓN								Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta											
			1	2	3	4	5											
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta						36		
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta								
									[5 - 6]	Mediana								
									[3 - 4]	Baja								
									[1 - 2]	Muy baja								
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]							Muy alta	
								X		[13 - 16]							Alta	
		Motivación del derecho							X								[9 - 12]	Mediana
																	[5 - 8]	Baja
																	[1 - 4]	Muy baja

Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta				
	Descripción de la Decisión				X			[7 - 8]	Alta				
								[5 - 6]	Mediana				
								[3 - 4]	Baja				
								[1 - 2]	Muy baja				

Fuente. Sentencia primera instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete - Cañete.

Cuadro N° 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre mejor Derecho De Propiedad, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete 2017.

VARIABLE EN ESTUDIO	DIMENSIÓN DE VARIABLE	SUBDIMENSIÓN DE LA VARIABLE	CALIFICACION					DIMENSIÓN	RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN		RANGOS DE CALIFICACIÓN - DE LA VARIABLE - (CALIDAD DE LA SENTENCIA)					
			RANGOS - SUBDIMENSIÓN						RANGOS DE CALIFICACIÓN DE LA DIMENSIÓN	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta			[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
			1	2	3	4	5									
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	Parte expositiva	Introducción	X					2	[9 - 10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes	X							[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho							X	[9-12]						Mediana
										[5 - 8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
	Aplicación del	1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta							

Parte resolutive	principio de congruencia				X	8	[7 - 8]	Alta						
	Descripción de la decisión			X			[5 - 6]	Mediana						
								[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

Fuente. Sentencia segunda instancia, expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, Distrito Judicial De Cañete - Cañete.

4.2. Análisis de los resultados

De acuerdo a los resultados de la investigación, en el expediente, N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, sobre Mejor Derecho De Propiedad la sentencia de primera instancia perteneciente al Juzgado Especializada En Lo Civil De Cañete De San Vicente – Cañete se ubicó en el rango de **alta** calidad, mientras que la sentencia de segunda instancia perteneciente a la Sala Civil de la Corte Superior de San Vicente – Cañete se ubicó en el rango de **alta** calidad, lo que se puede observar en los Cuadros N° 7 y 8, respectivamente.

1. Respecto a la sentencia de Primera Instancia. Su calidad, fue de rango **muy alta**, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Especializada En Lo Civil De la ciudad de San Vicente, Distrito Judicial de Cañete, conforme se observa en el Cuadro N° 7.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta, alta y alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

Dónde:

1.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: **alta** calidad y **mediana** calidad, respectivamente (Cuadro N° 1).

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido evidencia el encabezamiento; el contenido evidencia el asunto; evidencia aspectos del proceso; y la claridad.*

En relación a la “postura de las partes”, su rango de calidad se ubicó en **mediana**; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: *evidencia congruencia con la pretensión del demandante; Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada; y la claridad.*

1.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que se ubicaron ambas

en el rango de: **muy alta** calidad. (Cuadro N° 2).

En cuanto a la “motivación de los hechos”; su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *la selección de los hechos probados e improbadados; evidencia la fiabilidad de las pruebas; evidencia aplicación de la valoración conjunta; Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.*

En relación a la “motivación del derecho”; su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas, las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.*

1.3. La calidad de su parte resolutive; proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”: que se ubicaron ambas en el rango de: **muy alta y alta**, respectivamente (Cuadro N° 3).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas, El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.*

En relación a la “descripción de la decisión”, su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de lo que se decide u ordena; El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación y la claridad.*

2.- Respecto a la sentencia de Segunda Instancia. Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de: **muy baja** calidad, **muy alta** calidad y **alta** calidad, respectivamente, conforme se observa en los Cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

Dónde:

2.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron ambas en el rango de: **muy baja** calidad. (Cuadro N° 4).

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que es únicamente: *la claridad*.

En relación a la “postura de las partes”, su rango de calidad se ubicó en **muy baja**; porque evidencia el cumplimiento de 1 de los 5 parámetros previstos, que es únicamente: *la claridad*; no siendo así: *no evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; no evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante; no evidencia el objeto de la impugnación; ni explicita ni evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación*.

2.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho”, que se ubicaron ambas en el rango de: **muy alta** calidad. (Cuadro N° 5).

En cuanto a la “motivación de los hechos”; su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos.

En relación a la “motivación del derecho”; su rango de calidad se ubicó en **muy alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las*

razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

2.3. La calidad de su parte resolutive; proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron en el rango de: **muy alta y mediana** calidad. (Cuadro N° 6).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su rango de calidad se ubicó en **alta**; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del apelante; el contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa; y la claridad.*

En relación a la “descripción de la decisión”, su rango de calidad se ubicó en **mediana**; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos.

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (cuadro 7).

Fue emitida por el Juzgado Especializada En Lo Civil de Cañete, donde se resolvió: Declarar fundada en todos sus extremos la demanda, declarando a la demandante como única propietaria del inmueble. **Expediente, N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01.**

- 1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1).**

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido evidencia el encabezamiento; el contenido evidencia el asunto; el contenido evidencia la individualización de las partes; y la claridad.* Mientras que 1: encabezamiento, no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango mediana; porque se hallaron 3 de los 5 parámetros previstos, que son: *evidencia congruencia con la pretensión del demandante; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada; y la claridad,* no siendo así: *la explicitud de los puntos controvertidos.* Mientras que 2: *explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado,* no se encontraron.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *la selección de los hechos probados e improbados; evidencia la fiabilidad de las pruebas; evidencia aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia,* no se encontró *y la claridad;*

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas y la claridad.*

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron los 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; y la claridad, el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.*

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración y la claridad,* mientras que 1: *el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, y el pago costas y costos;* no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por la Sala Civil, donde resolvieron: revocaron la sentencia (resolución número cuarenta y cinco) en la que se declara fundada en todos sus extremos, reformándola y declarándola infundada la demanda interpuesta por la demandante, sobre Mejor Derecho de Propiedad. **Expediente, N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01.**

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy baja (Cuadro 4).

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango muy baja; porque en su contenido se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos, que es únicamente: *la claridad*. Mientras que 4: *el encabezamiento; la individualización de las partes, el asunto; los aspectos del proceso*, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy baja, porque en su contenido se encontró 1 de los 5 parámetros previstos, que es únicamente: *la claridad*; no siendo así: *no evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; no evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante; no evidencia el objeto de la impugnación; ni explícita ni evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación*, no se encontró.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5).

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *evidencia la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad*; no se encontraron.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de*

las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango alta; porque se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos, que son: *el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del apelante; el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa; el contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia y la claridad.*

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos, que es únicamente: *la claridad, el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.* Mientras que 2: *el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado y pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso,* no se encontró.

V. Conclusiones:

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Mejor de Derecho de Propiedad, en el expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de San Vicente, fueron de rango Alta, en ambas instancias, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicado en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Referencias Bibliográficas

Miguel Ángel Salinas Arica. (2015) Manual del Código Procesal Civil – Todas las Figuras Procesales a través de sus fuentes Doctrinarias y Jurisprudenciales. En: Gaceta Jurídica. Tomo I, Primera edición.

Nerio González Linares. (2012). Derecho Civil Patrimonial – Derechos Reales. En: Juristas Editores. Segunda edición. Lima.

Luis Díez-Picazo. (2007). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III – Las Relaciones Jurídico-Reales el Registro de la Propiedad – La posesión. En: Editorial Thomson Aranzai. Sexta edición.

Pedro Zumaeta Muñoz. (2015). Derecho Procesal Civil: Teoría General del proceso, proceso de conocimiento, Proceso Abreviado, Proceso Sumarísimo. En: Jurista Editores, Segunda Edición

Adolfo Alvarado Velloso, Guido C. Aguila Grados. (2011). Lecciones de Derecho Procesal Civil – Sistema Procesal: Garantía de Libertad.

Universidad Católica de Colombia. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil – Teoría General del Proceso. En: editorial U.C.C. Tomo I, Primera edición.

Omar White Ward. (2008). Teoría General del Proceso: Temas introductorios para auxiliares judiciales.

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI

Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.

Burgos, J. (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* Lima: ARA Editores.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N° 017-93-JUS (1993).

Gonzalo Armienta Calderón (1991), Concepto de Jurisdicción y Competencia.

Elizabeth Salmón. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Perú - Printed in Peru*

Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.

Castillo, J. (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema.* 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.

Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.*(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.

Alexander Rioja Bermúdez. (2011). *El Nuevo Proceso Civil Peruano*. Perú.
Editorial Adrus, S.R.L

Doctor Carlos Matheaus López Silvia Consuelo Rueda Fernández. (2012).
*Investigación Jurídica. Las Garantías Del Proceso Civil En El Contexto Del
Estado Constitucional De Derecho Lima, Perú*

Ana Calderon Sumarriva, Guido Aguila Grados y Victor Castillo Arredondo.
(2011) *Egacal. El precedente Constitucional Vinculante y Su Doctrina
Jurisprudencial*. Editorial San Marcos

Michele Taruffo, tr. Lorenzo Córdova Vianello. (2006) *La motivación de la
sentencia civil — México*

José Alfredo Lovón Sánchez. (2007). *Los Sistemas De Valoración De La Prueba
En El Proceso De Elaboración De La Sentencia Civil. Perú.*

Lucila García Romero (2012). *Teoría General Del Proceso*. Mexico: Red Tercer
Milenio

Boris Iván Mendoza Alvarez (2010). *Tesis Aspectos Jurídico-Legales Que
Definen La Usucapión Como Forma De Adquirir La Propiedad En
Guatemala*. Guatemala

Fabiola Lathrop Gómez (2011). *Procedencia De La Acción Meramente
Declarativa Del Dominio En El Derecho Chileno*. Chile

Betsy Salazar Moreno (2002). *Tesis sobre Sentencias Insuficientes: sus
consecuencias*. España.

Coaguila, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado en:
<http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.

Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de:

<http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rem>
(19.01.14)

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. (1ra. Edic). Lima.

Gonzales, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9.* (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales.* Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Osorio, M. (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

Pásara, L. (2003). *Tres Claves de Justicia en el Perú.* <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013)

Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales.* Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA BANCO MUNDIAL MEMORIA. 2008 . Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)

PROETICA (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina. s/l.* CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhc_xrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNJnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJew7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.

Sarango, H. (2008). “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS.

**A
N
E
X
O
S**

Anexo N° 01

Cuadro de operacionalización de la variable calidad de sentencia – primera instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (Su contenido evidencia individualización de la sentencia, indicación del número, lugar, fecha, identidad de las partes, mención del juez, jueces, etc.) Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto. (Su contenido evidencia: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?). Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes (Su contenido evidencia individualización del demandante, demandado, del tercero legitimado, etc.). No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Su contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. (El contenido) Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. (El contenido) No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se ha realizado el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia</p>	

			<p>completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado y valora.) Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (Con lo cual el juez forma convicción respecto de la capacidad del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	PARTE CONSIDERATIVA	Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas (El contenido explica el mecanismo utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales (Es decir que no basta que haya motivación, sino que el contenido evidencie que su razón de ser es la aplicación de una normas razonada, que evidencie aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión (El contenido debe evidenciar que hay nexos, puntos de unión que sirven de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones introducidas al proceso por la parte demandante. Si cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones introducidas al proceso por la parte demandada. Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se trazó resolver. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.(El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia). Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>

			Descripción de la decisión	<ol style="list-style-type: none"> 1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple 4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple 5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.
--	--	--	-----------------------------------	--

Cuadro de operacionalización de la variable calidad de sentencia – segunda instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. Evidencia el encabezamiento. (Su contenido evidencia individualización de la sentencia, indicación del número, lugar, fecha, identidad de las partes, mención de los jueces, colegiado, etc). No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto. (Su contenido evidencia: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación, o la consulta). No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes (Su contenido evidencia individualización del demandante, demandado, del tercero legitimado, etc.). No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso (Su contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, que se ha agotado los plazos, el trámite en segunda instancias, que ha llegado el momento de sentenciar, según corresponda). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación o la consulta. No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación o de quién ejecuta la consulta. No cumple</p> <p>4. Evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante, o de las partes cuando se ha elevado en consulta, en los casos que correspondiera. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados. (Es un elemento imprescindible, deben ser expuestos en forma coherente, sin contradicciones, ser congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, hay verificación de los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</p>	

		<p>CONSIDERATIVA</p>	<p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado y valora). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (Con lo cual el juez ha formado convicción respecto de la capacidad del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a explicar las reglas de interpretación utilizadas. (El contenido explica el mecanismo utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez). Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales (No solo hay motivación, sino que el contenido evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión (El contenido debe evidenciar que hay nexos, puntos de unión que sirven de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con las pretensiones del apelante o de quien realiza la consulta. Si cumple.</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia la conducta procesal adoptada por la parte contraria al apelante, o de ambas partes cuando el proceso ha subido en consulta. Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento resuelve el objeto de la apelación o la consulta. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (El pronunciamiento es</p>

		RESOLUTIVA	<p>consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento -sentencia). Si cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>
			<p>Descripción de la decisión</p> <p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación, la aprobación o desaprobación de la consulta. No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de, a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- a. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
 - b. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
 - c. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
 6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
 7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
 8. **Calificación:**
 - a. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si

cumple y no cumple

- b. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- c. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- d. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- a. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - b. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - c. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - d. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 10.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIO, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ❖ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ❖ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

- ❖ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

- ❖ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión : ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, 7 es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, 2 y 5, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ❖ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ❖ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ❖ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ❖ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide

10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

- ❖ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ❖ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

- ❖ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ❖ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ❖ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ❖ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ❖ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ❖ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco

niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

- ❖ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 8]	Baja
							[1 - 4]	Muy baja	

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ❖ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ❖ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la

calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- ❖ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ❖ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ❖ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ❖ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ❖ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- △ La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el

alta, respectivamente.

Fundamentos

- ❖ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ❖ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - ▲ Recoger los datos de los parámetros.
 - ▲ Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - ▲ Determinar la calidad de las dimensiones.
 - ▲ Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- ▲ Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- ▲ Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- ▲ El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- ▲ Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ▲ Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- ⤴ La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- ⤴ La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

Anexo N° 03
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Mejor Derecho Propiedad, contenido en el expediente N° 00656-2005-0-0801-JR-CI-01, en el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete y en segunda La Sala Civil del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:
Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

San Vicente, 05 de diciembre del 2017.

Franklin Joel Gonzales Flores

DNI N° 46948289

Anexo N° 04

Sentencia de Primera Instancia:

JUZGADO ESPECIALIZADA EN LO CIVIL DE CAÑETE

JUEZ : DR. J. A. C. Q.
SECRETARIO : DR. O. V. O.
EXPEDIENTE : 2005-0656
VIA : CONOCIMIENTO
DEMANDANTE : N. C. DE I. M.
MATERIA : MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO CUARENTICINCO:

Cañete, veintiuno de Septiembre del año dos mil nueve

AUTOS Y VISTOS:

Acompañado del **Expediente Penal número dos Mil Tres-Ciento Cuarenta** seguido contra T. E. C. A. por delito de Usurpación en agravio de J. R. de I. C. seguido ante el Tercer Juzgado Penal de Cañete; además de su Cuaderno Cautelar y Cuaderno de Tacha.

Pretensión:

Con la demanda de fojas ochenticinco al ciento uno y de fojas ciento seis al ciento ocho y a fojas ciento trece, N. C. de I. morales **solicita** como pretensión principal **se declare su mejor derecho de propiedad frente al de E. A. viuda de C. y la Sucesión de O. C. R. (integrando por su citada viuda y sus hijos M., T., C., V., O., C. y A. C. A.), respecto del inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi numero trescientos noventicuatro (antes numero cuatrocientos catorce) intersección con el Jirón San Martin del distrito de Lunahuana provincia de Cañete;** y como pretensión accesoria **la reivindicación a su favor del citado inmueble.**

Decurso Procesal

- 1) Por Resolución Tres se admitió a la demanda a trámite en vía de Conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada, ordenando emplazarse por edictos a los miembros de la sucesión demandada para que se apersona al proceso, bajo apercibimiento de nombrársele curado procesal.
- 2) De fojas ciento treintinueve al ciento cuarenticuatro obran las publicaciones de los edictos requeridos.
- 3) Por Resolución Siete se declaró la rebeldía de la codemandada E. A. viuda de C.; asimismo, se designó Curador Procesal para la Sucesión demandada; quien se apersona a fojas ciento sesenticinco aceptando el cargo, por lo que mediante Resolución Diez se dispuso notificarlo con la demanda.
- 4) De fojas cuatrocientos cincuenta a fojas cuatrocientos cincuentidós el Curador Procesal se opone a la demanda por los que mediante Resolución Treinticuatro se tuvo por contestada la demanda.
- 5) A fojas doscientos noventitrés obra la Partida de Defunción de E. A. v. de C.; y, por Resolución Treintiuno se dispuso emplazar a sus sucesores para que se apersonen bajo apercibimiento de nombrársele curador procesal.
- 6) De fojas cuatrocientos cincuentisiete al cuatrocientos sesenticuatro obra la publicación de los nuevos edictos.
- 7) Por Resolución Treintiséis se nombra Curador Procesal a favor de la Sucesión de E. A. viuda de C.
- 8) A fojas doscientos veintitrés obra la Partida de Defunción de T. E. C. A, integrante de la Sucesión demandada; y, por Resolución Diecisiete se dispuso emplazar a los miembros a los miembros de su respectiva Sucesión en su domicilio real.
- 9) Por Resolución Treintiocho se declaró Saneado el proceso y se concedió a las partes del plazo de ley para que propongan los puntos controvertidos.
- 10) Por Resolución Cuarentiuno se fijaron los puntos controvertidos, se calificaron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se prescindió de la Audiencia de Pruebas y se concedió a las partes el plazo de ley para que formulen sus alegatos de ley.
- 11) A fojas quinientos nueve obra el Alegato escrito por la parte demandante.
- 12) Por Resolución Cuarentidós se dispuso poner los autos en Despacho para

sentenciar.

Y CONSIDERANDO:

Primero.- ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE.- Del tenor de su demanda se aprecia que la demandante alega: **a)** que, el predio sub litis le fue otorgado en Anticipo de Legítima por su padre J. R. de I. C. mediante escritura pública del ocho de Agosto del año dos mil dos; y si bien allí se consignó erróneamente el nmero del inmueble, sin embargo, luego se extendió una escritura pública de Aclaración de fecha veintinueve de Octubre del año dos mil cinco, respaldando por una certificación municipal de numeración, **b)** que, J. de I. C. a su vez adquirió el inmueble de O. C. R. pagando por su precio la suma de treinta mil soles otros, en diversas armadas, que van desde el año mil novecientos sesentinueve al años mol novecientos setenticuatro; **c)** que, el inmueble había sido antes vendido a R. M. Z. por la suma de diez mil soles oro, pero esta venta se dejó sin efecto y la suma pagada se devolvió en dos armadas; es más, este último realizo una declaración jurada con fecha nueve de Febrero del año dos mil cinco reconociendo la devolución del dinero; **d)** que, los recibos de pago suscritos por O. C. R. y E. A. A. viuda de C. han sido corroborados mediante peritaje policial; **e)** que, J. R. de I. C. poseyó el inmueble desde el año mil novecientos setentinueve, abonando el impuesto predial correspondiente, siendo el caso que las ahora codemandadas (viuda e hijas de O. C. R.) usurparon el predio por lo que fueron denunciados penalmente; generando el proceso penal número Ciento Cuarenta-dos Mil Tres ante el Tercer Juzgado Penal de esta ciudad.

Segundo.- REBELDIA DE LA DEMANDADA E. A. VIUDA DE C.- Conforme se ha descrito en la parte expositiva de la presente Resolución, la citada codemandada fue declarada rebelde con fecha veintiuno de Agosto del año dos mil seis, dejándose constancia de que su rebeldía se declara antes que se produjera su deceso, esto es, el seis de Junio del año dos mil siete.

Tercero.- ARGUMENTACION DE LA CURADOR PROCESAL DE LA SUCESION DE O. C. R.- Del tenor de su contestación de la demanda se desprende que la Curador Procesal replica **a)** que, el anticipo de legítima no contiene la dispensa

requerida por el artículo 831° del código Civil, por lo que para efectivizar su derecho de propiedad debería operar la desaparición de su causante y luego realizarse la división y partición del inmueble.

Cuarto.- ANALISIS JURIDICO.- SOBRE LA PRETENSION PRINCIPAL.- El mejor derecho de propiedad ha sido definido como la acción de naturaleza real que ejercita el propietario de un bien contra aquel que discute su derecho de propiedad o se le irroga, sin necesidad de que tenga la posesión del mismo y que tiene como finalidad obtener la declaración de que el actor es el verdadero propietario del bien¹, contienda que puede surgir por el hecho que el antiguo propietario disponga del bien a favor de dos personas distintas en distintos actos (como el caso regulado en artículo 1135° del Código Civil)², o cualquier otra circunstancia, en que dos personas se irrogan el derecho de dominio sobre un mismo bien, encontrando un origen común entre sus antecedentes dominiales.

Quinto.- En el caso bajo examen, la demandante alega tener mejor de derecho propiedad que la parte demandada, respecto del inmueble ubicado en la esquina formada por Calle Bolognesi y Jirón San Martín número trescientos noventicuatro (antes Jirón Bolognesi y Jirón San Martín número cuatrocientos catorce) del distrito de Lunahuaná provincia de Cañete, al haber adquirido su dominio por vía testamentaria de quien antes lo compro al causante de la parte demandada.

Sexto.- DE LOS ANTECEDENTES DOMINIALES.- Del análisis histórico de los títulos de propiedad que se relacionan con el inmueble sub Litis, aparece que el derecho de propiedad que se irroga la demandante sobre dicho inmueble, proviene del anticipo de Legítima que por escritura pública le otorgara su padre **J. R. de I. C.**, con fecha ocho de agosto del año dos mil dos (corre a fojas seis); quien, a su vez ha declarado haber adquirido el inmueble por compraventa de su anterior propietario **O. C. R.**, al haberle cancelado la suma de treinta mil soles oro durante los años mil novecientos sesentinueve al año mil novecientos setenticuatro, así aparece expuesto en la Escritura

¹ ZELA VILLEGAS, Aldo; Mejor Derecho de Propiedad, Reivindicación y Desalojo; Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, Tomo 139; Lima, Junio 2005; Pág. 71.

² Art. 1135° del Código Civil: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, el acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.”

Pública de Aclaración (corre a fojas diez), por otro lado, la titularidad de O. C. R. previene de su progenitor M. C. I., alegan tener derechos sucesorios sobre el inmueble en cuestión a partir de su deceso ocurrido el ocho de Marzo del año mil novecientos noventidós, así lo declara T. E. C. A. en su Manifestación Policial del proceso penal que se le siguiera por presunto delito de Usurpación en agracio de la ahora también demandante (obra a fojas nueve del Expediente penal acompañado).

Sétimo.- De la descripción histórica de las sucesivas transferencia de dominio del inmueble sub Litis, tenemos que el punto donde las partes se encuentran es en el dominio del inmueble que ostenta O. C. R.; pues, es el quien aparentemente vende el inmueble a favor de J. R. de I. C., quien luego lo cede en anticipo de legitima a la demandante; siendo el caso, que al deceso del O. C. R., sus herederos se proclaman copropietarios de dicho inmueble por vía sucesoria.

Octavo.- SOBRE LA ENAJENACION DEL INMUEBLE POR O. C R.- La parte demandante alega la falsedad de la presunta adquisición que habría hecho el padre de la demandante sobre el inmueble sub Litis a su causante, de modo que resulta pertinente verificar la preexistencia de dicho acto jurídico.

Noveno.- En la fecha en que J. R. de I. C. señala haber celebrado con O. C. R. contrato de compraventa del inmueble sub Litis, estaba vigente el Código Civil de 1936 que en su artículo 1383° prescribía que *“por la competencia el vendedor se obligaba a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio en dinero”* (similar definición lo contempla el Código civil de 1984 en su artículo 1529°), en concordancia con ello su artículo 949°, prescribe que *“la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”*;³ como puede verse tanto un uno como en otro Código, se establecía el carácter consensual de la compraventa, es decir, que para su celebración no se requería de forma especial alguna; en el caso de autos, si bien el aludido J. R. de I. C. en la E. Pública de Aclaración de fojas diez, no precisa la fecha en adquirió de O. C. R. el inmueble sub Litis (solo menciona el periodo en que se realizaron las armadas del precio convenido), sin embargo, del Recibo de Cancelación extendido por O. C. R. de

³ Igual disposición contenía el Art. 1172° del Código Civil del año 1936

fecha diez de Abril del año mil novecientos sesentinueve que obra a fojas trece (recibo de fecha más antigua), aparece que allí este último reconocía haber celebrado ese contrato de compraventa solo que su precio se venía pagando en partes; de ese modo, si la compraventa es de naturaleza consensual (se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades), entonces podemos afirmar que el contrato de compraventa celebrado entre J. R. de I. C. con O. C. R., se produjo al menos al **diez de Abril del año mil novecientos sesentinueve**, porque a esa fecha este último ya reconocía haberlo celebrado.

Decimo.- sobre estos recibos las codemandadas han acusado la falsedad de la firma atribuida a su causante O. C. R., sin embargo esta afirmación no ha sido probada en autos, al contrario a fojas treinta obra la Pericia de parte que sobre dicha firma concluye que provienen del puño y letra de O. C. R. al igual que las de E. A. viuda de C., impuestas en parte de dicho recibos.

Décimo primero.- Por otro lado, la codemandada y ahora extinta E. A. A. viuda de C., también manifiesta en su testimonial del precitado Proceso Penal, que el inmueble en cuestión era de la sociedad conyugal formada con O. C. R., y dado que ella no participó de la venta entonces dicho contrato sería nulo; sin embargo, esta aseveración tampoco está probada porque el inmueble no tenía calidad de bien ganancial sino de bien propio, conforme a lo establecido en el artículo 312° inciso 3ro. Del Código Civil (*“son bienes propios de cada cónyuge: ... 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito”*)⁴, en efecto, como se ha señalado en el Sexto Considerando, el mencionado O. C. R. adquirió dicho inmueble por vía testamentaria de su padre M. C. I. y por ende podía disponer de dicho inmuebles sin la participación de su cónyuge, como lo permite el artículo 303° del Código Civil (*“cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos”*)⁵.

Décimo Segundo.- SOBRE EL ANTICIPO DE LEGITIMA.- El Curador Procesal ha señalado que dado que en inmueble sub Litis se ha concedido a favor de la demandante por vía del anticipo de legitima, entonces esta última solo tendría un derecho expectatio sobre el inmueble donado hasta que se produzca el deceso de su padre

⁴ Igual disposición contenía el Art. 177° inciso 3ro del código Civil del año 1936.

⁵ Igual disposición contenía el Art. 178° del código Civil del año 1936.

anticipante; evidentemente, el curador Procesal hace alusión al artículo 1622° del Código Civil por el cual *“la donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se erige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria”*⁶ sin embargo, la norma legal citada no alcanza los hechos por lo que la demandante adquiere el derecho de propiedad que reclama sobre el inmueble sub Litis, en efecto, la norma legal citada hace referencia a los contratos de donación donde expresamente el donante suspende sus efectos hasta la fecha en que se produzca su deceso (contrato sujeto a modalidad de plazo indeterminado)⁷; lo que no sucede en ninguna de las cláusulas del Anticipo de Legítima y Aclaración que el padre de la demandante otorga.

Décimo Tercero.- El Anticipo de Legítima, es una forma particular de la donación, por el hecho de que el donatario es uno de los hijos o cónyuge del donante, quienes eventualmente tendrían la condición de herederos forzosos al deceso de aquel (así fluye del artículo 831° del Código Civil)⁸, pero igual esta figura jurídica se rige por las reglas de la donación, no encontrándose entre ellas ninguna que disponga la suspensión de los efectos dominiales de la donación, salvo los casos en que voluntaria y expresamente lo haya establecido el mismo donante (como lo prevé el citado artículo 1622°), al respecto, existe Jurisprudencia Nacional en el sentido que *“el anticipo de legítima constituye una donación que por su naturaleza es un acto de liberalidad entre vivos, bilateral, solemne y con efectos inmediatos a la fecha de su celebración”* (Exp. N|497-93-Arequipa)⁹.

Décimo cuarto.- SOBRE LA PRETENDIDA TRASMISION SUCESORIA DE O. C. R.- El derecho de propiedad vía sucesoria que reclama la parte demandada, proviene del artículo 660° del Código Civil, que literalmente establece que *“desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”*; siendo así, podemos afirmar, que el derecho dominial que se irroga la parte demandada, se cristalizaría desde el **ocho de Marzo del año mil novecientos noventidós** en que fallece su causante O. C. R., conforme el Acta

⁶ Igual disposición contenía el Art. 1467° del código Civil del año 1936.

⁷ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo; Código Civil Comentado; Gaceta Jurídica, Primera Edición, lima 2006, tomo VIII, Pág. 511.

⁸ Artículo 931.- Las donaciones y otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se consideraran como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél.

⁹ CODIGO CIVIL COMENTADO; Gaceta Jurídica, 1era Edición, Lima 2006, Pág. 661.

de Defunción que obra a fojas treintitrés del Expediente Penal acompañado.

Décimo Quinto.- Si conforme se ha analizado anteriormente, el dominio de la parte demandante sobre el inmueble sub Litis proviene desde el diez de Abril del año mil novecientos sesentinueve (en que su padre anticipante lo adquiere de O. C. R.); mientras que el derecho dominial que invoca la parte demandada proviene del deceso de su causante O. C. R., este ya no era propietario del inmueble sub Litis, y por tanto nada transfería sucesoriamente a favor de sus herederas (las ahora codemandadas).

Décimo Sexto.- Probada la legitimidad del título de propiedad de la parte demandante sobre inmueble sub Litis y que la parte demandada en realidad no tiene derecho de dominio sobre el mismo inmueble, entonces resulta amparable la pretensión de mejor derecho de propiedad presentada con la demandada.

Décimo Séptimo.- SOBRE LA PRETENSION ACCESORIA.- La demanda contiene como pretensión accesoria la reivindicación del inmueble sub Litis; y dado que es Principio general de Derecho de que *lo accesorio sigue la suerte del principal*, entonces amparada la pretensión principal, su pretensión accesoria debe seguir la misma suerte; pero además, porque probado que la demandante es la única propietaria del inmueble sub Litis, entonces en el ejercicio de su derecho dominial consagrado en el artículo 923° del Código Civil¹⁰, tiene derecho a solicitar poseer el inmueble que le pertenece para lo cual deberá disponerse la desocupación de quien sin ser propietarios del inmueble vienen poseyendo.

Por todas estas razones, valorando en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios; expresando solo en la presente resolución las valoraciones esenciales y determinantes que la sustentan; y, de conformidad con los artículos 188°, 196°, 197°, 491° inciso 11avo. Del Código Civil, administrando Justicia a nombre de la Nación.

FALLO:

¹⁰ Art. 923° del Código Civil.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Declarar FUNDADA en todos sus extremos la demanda de fojas ocheticinco al ciento uno y de fojas ciento seis al ciento ocho y a fojas ciento trece; en consecuencia, DECLARO que la demandante N. C. de I. M. es la UNICA PROPIETARIA del inmueble ubicado en el jirón Bolognesi numero trescientos noventicuatro (antes numero cuatrocientos catorce) intersección con el jirón San Martin del distrito de Lunahuana provincia de Cañete; y consentida o ejecutoriada que se la presente Resolución, MANDO que la parte demandada desocupe el inmueble sub Litis bajo apercibimiento de lanzamiento.

Con costas y costos.

En los autos seguidos por N. C. de I. M. con Sucesión de O. C. R. sobre Mejor Derecho de Propiedad y otro.

Notificándose.

Sentencia de Segunda Instancia:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

EXP. N° 000656-2005-0-0801-JR-CI-01

Civil – Mejor derecho de propiedad

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE

Cañete, veinticuatro de mayo de dos mil diez.-

VISTOS: En audiencia pública; con informe oral de los abogados de ambas partes; con los expediente acompañados los mismo que se devuelve; **ASUNTO:** Viene enalzada la sentencia (Resolución número cuarenta y cinco) de fojas quinientos veintitrés a quinientos treinta con el que se declara fundada en todos sus extremos la demanda de fojas ochenta y cinco al ciento al cierto uno y de fojas ciento seis al ciento ocho;

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN.

Don J. M. S. R. apoderado de las demandadas V. E. C. A. y M. C. A., apela la sentencia en mención con los fundamentos fácticos que contiene su escrito de fojas quinientos treinta y cuatro al quinientos cuarenta y uno;

SEGUNDO: CONTENIDO DE LA DEMANDA.

La ciudadana N. C. de I. M. en fojas ochenta y cinco al ciento uno y a fojas ciento seis a ciento ocho interpone la demanda de autos teniendo como petitorio una acción de acumulación objetiva originaria y accesorio, teniendo como pretensión principal que se declare a su favor tener Mejor Derecho de Propiedad, la Reivindicación y Entrega del bien Inmueble ubicado en el jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro, intersección con el Jirón San Martín (antes Jirón Bolognesi número cuatrocientos catorce) del distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete; en sus fundamentos de hecho arguye que ante el Notario Público de Lunahuaná con fecha ocho de agosto del dos mil dos don J. R. De I. C. le otorgó en Anticipo de Legítima el bien inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro, intersección con el Jirón San Martín en el distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete, en dicha Escritura Pública se consignó equivocadamente la dirección de jirón Bolognesi número cuatrocientos catorce, por lo que mediante otra Escritura Pública de rectificación de fecha veintinueve de octubre del dos mil cinco se precisó que lo correcto es Jirón Bolognesi número trescientos noventa y

cuatro; dicha propiedad inmueble fue adquirida por José Bolognesi número trescientos noventa y cuatro; dicha propiedad inmueble fue adquirida por J. R. de I. C. mediante compra venta de su anterior propietario don O. C. R. pagando la suma de treinta mil soles;

TERCERO: CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN APELADA.

Con la sentencia que es materia del presente pronunciamiento el Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete declaró fundada en todos sus extremos la demanda, determinándose que la demandante N. C. de I. M. es la única propietaria del inmueble ubicado en el Jirón Bolognesi número trescientos noventa y cuatro (antes número cuatrocientos catorce) intersección con el Jirón San Martín del distrito de Lunahuaná, provincia de Cañete, ordenando que al quedar consentida la resolución la parte demandada desocupe el inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento; el A quo llega a esa determinación dando valor probatorio suficiente a recibos a abono de diferentes sumas de dinero que corre e los actuados y, asimismo, el documento Escritura Pública que otorgó el Anticipo de Legítima con fecha ocho de agosto del dos mil dos a favor de la demandante por parte de su padre ya fallecido.

CUARTO: CAUSA TRAMITADA EN MATERIA PENAL – EXPEDIENTE DOS MIL TRES – CIENTO CUARENTA.

En la instrucción contra T. E. C. A., por Delito contra el patrimonio – Usurpación, en agravio de J. R. De I. C., sustanciado en el expediente número dos mil tres – ciento cuarenta la Sala Penal declaró fundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducido por la procesada, se dio por fenecido y se archivó definitivamente la causa; la Sala Penal en los considerados sexto, séptimo y octavo de la sentencia que corre en fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cuarenta y seis (expediente acompañado) se arguye que el agraviado en ese proceso (padre de la demandante en ese proceso) no estaba en posesión del bien inmueble en la fecha en que ocurrieron los supuestos hechos de usurpación, más bien el inmueble que es materia de la presente Litis estaba en posesión de la procesada (hoy demandada en este proceso), ese hecho estaba corroborado con declaraciones de testigos, es más el inmueble fue alquilado por la madre de la demandada doña E. E. A. A., y al fallecer el arrendatario sus familiares lo entregaron el inmueble en referencia a la arrendadora, en el séptimo considerando se precisa que tanto agraviado como la procesada abonaron a la Municipalidad de Lunahuaná el impuesto predial, la procesada abono a nombre de O. C. R. (padre de la demandada), asimismo se precisa en ese considerando

que el agraviado no demostró en forma alguna que hay estado en posesión del predio, hecho que se verificó con las diligencias de inspección judicial de fojas setenta y seis y siete de fijas ciento cincuenta y cuatro a ciento cincuenta cinco, tanto más con el informe de la Municipalidad de Lunahuaná de fojas ochenta y uno y ciento treinta y nueve, donde el predio continuaba a nombre de O. C. R. y se anuló la contribución del agraviado como contribuyente; finalmente en el considerando octavo concluye la Sala Penal “que no se adecua al Tipo Penal, porque el inmueble se encontraba totalmente vacío sin la presencia del agraviado, tampoco las tenencias de ninguna especie, siendo así no ha existido despojo, ni mucho menos violencia, amenazas y engaño ni abuso de confianza ...”.

QUINTO: TRACTO SUCESIVO DEL INMUEBLE SUB LITIS.

Al respecto es necesario precisar como ha venido evolucionando el derecho de ambas partes sobre el bien inmueble en controversia: **Uno) uno-a)** la demandante para sustentar su derecho adjunta en fojas cinco a ocho testimonio de Escritura Pública sobre Anticipo de Legítima otorgado por el señor J. R. I. C. a favor de N. C. de I. M., se fecha ocho de agosto del dos mil dos antes la Notaría A. N. A. de Lunahuaná – Cañete, donde en la cláusula primero el anticipante declara ser propietario de un bien inmueble ubicado en el Jirón San Martín número cuatrocientos catorce aclarado posteriormente esa dirección con el documento que corre en fojas veinticuatro al veinticinco; recién con la Escritura Aclaratoria o Modificada en la cláusula tercera se afirma que el anticipante obtuvo la propiedad de ese inmueble por la compra de su anterior propietario don O. C. R., a quien canceló la suma de treinta mil nuevo soles oro durante los años mil novecientos sesenta y nueve a mil novecientos setenta y cuatro conforme a los recibos extendidos por dicha persona; empero no emerge en los actuados un contrato de compra venta celebrado entre las partes; **uno-b)** asimismo la demandante para acreditar su derecho a escoltado a su acción recibos que corren en autos en autos en fojas trece al veintiocho, recibos que se refieren sobre adelanto de compra de casa de Lunahuaná, adelanto de un terreno en el Pueblo Lunahuaná, venta de Casa Huerta en Lunahuaná, a cuenta de venta de Casa de Lunahuaná, sumas de diferentes, montos y también de fechas distintas, recibos que están firmados pero que no se precisa quien es el que firma tampoco se anota el documento se anota el documento identificatorio (Documento Nacional de Identidad), no se menciona desde está ubicado esa casa o terreno; **uno-c)** por otro lado, en esas instrumentales aparece la letra de cambio que tampoco se precisa quienes son las personas que interviene en u suscripción. **Dos)** En fojas veintinueve al treinta y dos del expediente acompañado

número dos mil tres – ciento cuarenta (penal) emerge el Testimonio de Escritura Pública del testamento otorgado por don M. C. I. con fecha doce de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, donde en la cláusula tercera señala que de sus relaciones maritales con doña M. R. B. ha tenido tres hijos, en la cláusula sexta en el literal A deja como herencia a su hijo O. C. R. una casa ubicada en la esquina formada por la Calle Bolognesi con la Calle Santa Rosa con número cuatrocientos catorce, del distrito de Lunahuaná, y otros bienes que se menciona en esta cláusula ; y en la cláusula séptima deja a su nieta C. M. C. una casa situada en el Jirón Bolognesi número cuatrocientos ocho del distrito de Lunahuaná, haciendo uso de la parte de libre disposición; dicho testamento, según el testimonio mencionando se encuentra registrado en el asiento uno, a fojas trescientos cuarenta y dos a fojas trescientos cuarenta y tres del Tomo XVIII de testamentos.

SEXTO: FECHA DE FALLECIMIENTO DEL PROPIETARIO DEL BIEN INMUEBLE EN LITIGIO.

En fojas treinta y tres del mismo expediente penal acompañado, fluye la partida de defunción del ciudadano O. C. R. ocurrido el ocho de marzo de mil novecientos noventa y dos. De esto se colige que a la fecha en que se instituyó Anticipo de Legítima de ocho de agosto del dos mil dos, ya propietario del inmueble había fallecido (diez años antes), por lo tanto el bien inmueble en controversia estaba en posesión y propiedad de los herederos de don O. C. R., instituidos mediante testamento;

SÉTIMO: Que sobre el asunto en controversia resulta pertinente puntualizar, nuestro Código Civil ha adoptado el Sistema Espiritualista del Derecho Francés para la procedencia de la transmisión de los inmuebles; pro ese entendido de acuerdo al artículo 949 del Código Civil que viabiliza el sistema espiritualista o consensual, la transferencia opera por efecto directo del acto jurídico que se produce en un documento (título), donde se asume la obligación de enajenar el inmueble determinado, para la cual no es necesario el modo (traditio), pues con la transferencia (compre venta) se produce también la transferencia del derecho de propiedad a favor del comprador sobre el bien inmueble;

OCTAVO: De lo señalado precedentemente se tiene, que el artículo 949 del Código Civil vigente dice: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”; y su correlato el artículo 1172 del Código Civil de mil novecientos treinta y seis contiene: ”La sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al creador propietario de ella, salvo pacto en contrario” . Entonces de esto se colige: **a)** Sólo en forma consensual de las

partes se transmite la propiedad de un bien inmueble; **b)** que la entrega del inmueble es obligación que recae en el vendedor; **c)** el inmueble materia del negocio jurídico tiene que ser determinado (individualizado); **d)** y el comprador o acreedor desde ese momento es propietario de ese bien inmueble aunque no haya recibido el bien, incluso sumiendo el riesgo. En el caso de autos, es decir en la pretensión de la demandante no se cumple con estas condiciones señaladas, porque no hay documento alguno en la que esté materializado la forma consensual de las partes para la transferencia del bien en cuestión; los recibos sobre supuesta pagos, con menciones de a cuenta o promesa de compra venta no es un contrato donde concurra la voluntad consensual de las partes; igualmente desde la fecha del año mil novecientos setenta y cuatro fecha del último recibo a mil novecientos noventa y dos fecha de fallecimiento del presunto enajenante pasaron dieciocho años y el padre de la demandante no cuestionó a fin de que se materialice el contrato de compra venta, y consecuentemente entrega respectiva del inmueble, siendo esta última obligación del vendedor, recién en el año dos mil dos después de diez años de fallecimiento del presunto vendedor, sin tener documento veraz que la atribuya la titularidad sobre el inmueble en sub litis, el padre de la demandante mediante una escritura pública le concede Anticipo de Legítima a favor de doña N. C. De I. M. (demandante en este proceso); de la misma manera los artículos en comento “hacen mención de un inmueble determinado”, en los actuados no fluye de lo documento idóneo de lo acordado entre el propietario de ese bien inmueble y el comprador con mención expresa referida al inmueble en Litis; igualmente los recibidos con diferentes montos, fechas diferentes y letras cambiables que obran en fojas trece al veintiocho no hacen referencia en absoluto a un inmueble determinado, pues no precisa donde estaría ubicado, si es predio urbano o rural, la extensión, los límites, tipo de edificaciones y otros aspectos que es necesario para un negocio jurídico de esa naturaleza, por lo que dichos recaudos no pueden tenerse como instrumentos de un negocio jurídico para establecer el mejor derecho de propiedad, para que funcione el supuesto de la letra D mencionada más arriba, eso operaría cuando haya existido el acuerdo consensual de las partes para celebrar el negocio jurídico, esto es mediante un documento sea privado o público, donde aparezcan los requisitos mínimos para ser considerados como un documento donde esté el acuerdo consensual de las partes, puesto esto tampoco se presenta en autos;

NOVENO: Que, asimismo en lo concerniente a compra – venta en numeral 1529 del Código Civil vigente establece: “Por la compra venta el vendedor se obliga a transferir la

propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”; y el Código Civil de 1936 en el artículo 1383 sostuvo: ”Por la compra venta el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa, y el comprador a pagar el precio en dinero”. De esto se tiene también que la compraventa como negocio jurídico es evidentemente consensual, en que las partes convienen las condiciones del contrato, sobre todo el vendedor se obliga a transferir la propiedad del bien y el comprador a pagar su precio en dinero. En los actuados la accionante no ha presentado prueba alguna (contrato de compraventa) donde la voluntad del vendedor se exprese en transferir la propiedad de este bien al comprador, y lo mismo que aparezca la voluntad consensual del comprador de pagar el precio en dinero, cantidad o monto acordado por las partes, para esto se exige las condiciones mencionados en el considerando precedente;

DÉCIMO: En autos las condiciones y presupuestos mencionados en los tres últimos considerandos precedentes no se dan para la transferencia de un bien inmueble, y para ser considerando que existió compraventa con respecto del bien inmueble en controversia. Si esto es así entonces en los actuados no concurren pruebas suficientes para declarar a la accionante que tiene mejor derecho a la propiedad del inmueble en controversia.

Por tales conceptualizaciones y de conformidad con las normas legales mencionadas en los puntos y de acuerdo a los artículos 122, 123 y 200 del Código Procesal Civil: **REVOCARON** la sentencia (Resolución número cuarenta y cinco) que viene en revisión en fojas quinientos veintitrés a quinientos treinta, con la que se declara **FUNDADA** en todos sus extremos la demanda de fojas ochenta y cinco al ciento uno y de fojas ciento seis al ciento ocho; **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda interpuesta por la ciudadana N. C. De I. M., fojas ochenta y cinco al ciento uno y de fojas ciento seis al ciento ocho; y los devolvieron; en los seguidos por N. C. De I. M. don V. E. C. A. y otro, sobre Mejor derecho de Propiedad. Interviene el señor Juez Superior Provisional A. O. al haber participado en la vista de la causa por vacaciones del señor Juez Superior V. S. **Juez Superior ponente A. M.**

S. S.
A. M.
R. M.
A. O.