



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS:

**“IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN
RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE
REIVINDICACION POR APLICACIÓN DE NORMAS
DE NATURALEZA PROCESAL CHICLAYO - 2014”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACH. FRANKLIN ENRIQUE CHAVEZ TORRES

ASESOR METODOLÓGICO

ABG. JOSÉ LUIS SAMILLÁN CARRASCO

ASESOR TEMÁTICO

MG. ROBINSON BARRIO DE MENDOZA VÁSQUEZ

PIMENTEL – PERÚ

2016

Improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal en el distrito de Chiclayo período 2014.

Abg. José Luis Samillán Carrasco
Asesor Metodológico

Mg. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Asesor Especialista

Mg. Walter Eduardo Chambergo Chavesta
Presidente

Mg. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Vocal

Abg. José Fernández Vásquez
Secretario

DEDICATORIA

Esta investigación está dedicada –sobre todo– a mis padres, por su amor, dedicación, esfuerzo, entrega total y apoyo incondicional para la satisfacción en plenitud de mi vida personal y profesional, a ellos con cariño.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, al Todopoderoso por haberme dado salud y vida; en segundo lugar, a cada una de las personas que hicieron de este sueño una realidad; a mi amada madre Roita, mí abnegado padre Enrique, mis queridos Katherine y Jorge, a ellos, por siempre haberme dado aquella fuerza emocional que han ayudado a cumplir mis metas.

Franklin Enrique

RESUMEN

El presente trabajo de investigación estructura su análisis de estudio en las instituciones jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio, reivindicación y reconvención, puesto que, como se ha advertido a nivel de los Órganos Jurisdiccionales, se está aplicando normas de naturaleza procesal, antes de las de naturaleza Constitucional; específicamente en el supuesto de una demanda de reivindicación, en la que el sujeto pasivo reconviene la pretensión de prescripción adquisitiva; sin embargo, los Juzgados Civiles del distrito de Chiclayo sin realizar un pronunciamiento sobre el fondo, están declarando improcedente dicha pretensión por aplicación de dos supuestos de contenido procesal, **i]** la incompatibilidad de vías procedimentales; y, **ii]** la ausencia de conexidad entre los petitorios de ambas pretensiones; es así que en la presente investigación se analizará la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio y la posibilidad de conocer en una misma vía procedimental más lata una pretensión que se tramita en una vía abreviada, pues se ha evidenciado discordancias normativas y discrepancias teóricas que motivan a los Jueces Especializados en lo Civil a elegir como *ratio decidendi* la aplicación de las normas adjetivas. Es así que se utilizó el método descriptivo – explicativo, habiéndose utilizado la técnica de la encuesta con sus respectivos instrumentos, se ha encontrado las razones por la cual los Jueces Civiles aplican las normas de naturaleza procesal contrarias a las de naturaleza constitucional, es así que como resultados se tiene que los Jueces Civiles aplican de manera literal lo establecido en el artículo 445° del Código Procesal Civil.

Palabras clave: Prescripción adquisitiva, reivindicación, reconvención.

ABSTRACT

This research structure analysis study on the legal institutions of adverse possession, claim and counterclaim, since, as we warned at the level of the courts, are applying rules of a procedural nature, before nature endogenous constitutional, in the course of a lawsuit claiming, in which the taxpayer operates -through reconvention- claim to adverse possession; apparently we are facing another case of a counter-claim; however, the Civil Courts District Chiclayo without making a ruling on the merits, are rejecting in limine the claim holder ad usucapionem, are declaring inadmissible that claim by applying two cases of procedural content, that is, i] incompatible procedural routes; and ii] the absence of a connection between the petitions of both claims; so, under Article 445° of the Adjective Code, demand is inappropriate, cutting this way fundamental rights such as the Right to Effective Judicial Protection, Right to Property; It will declare inadmissible the counterclaim without a minimum analysis of the merits of the case sub judice. Thus, through this research I'll explain the reasons why the Civil Judges must admit to process the claim holder usucapionem ad to a ruling on the merits of the litigation can be found in that judgment that safety legal.

Keywords: adverse possession, claim, counterclaim.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
CAPÍTULO I.....	13
MARCO METODOLÓGICO	13
1.1. El problema.....	14
1.1.1. Selección del problema	15
1.1.2. Formulación del problema.....	15
1.1.3. Justificación de la investigación.....	16
1.1.4. Limitaciones y restricciones	16
1.2. Objetivos de la investigación	17
1.2.1. Objetivo general	17
1.2.2. Objetivos específicos.....	17
1.3. Hipótesis	18
1.3.1. Hipótesis global.....	18
1.3.2. Sub hipótesis.....	18
1.4. Variables	19
1.4.1. Identificación de variables.....	19
1.4.2. Definición de las variables.....	19
1.4.3. Definición de variables	21
1.5. Tipo y diseño de investigación	22
1.5.1. Tipo de Investigación.....	22
1.5.2. Diseño de la investigación.....	22
1.6. Universo y muestra.....	22
1.6.1. Universo.....	22
1.6.2. Muestra	22
1.7. Métodos, técnicas, e instrumentos para la recolección de datos	23
1.7.1. Métodos	23
1.7.1.1. El método descriptivo – explicativo.....	24
1.7.1.2. El método hipotético – deductivo	24
1.7.2. Técnicas e instrumentos	24

1.7.2.1.	La encuesta.....	24
1.7.2.2.	Análisis documental	24
1.7.2.3.	El fichaje.....	24
1.8.	Tratamiento de datos.....	25
1.9.	Forma de análisis de las informaciones	25
CAPÍTULO II.....		26
MARCO TEÓRICO		26
2.1.	Planteamientos Teóricos	27
2.1.1.	PRIMER SUBCAPÍTULO: EL PROCESO CIVIL	27
2.1.1.1.	Generalidades.....	27
2.1.1.2.	Concepto	28
2.1.1.3.	La función principal del proceso.....	28
2.1.1.4.	Tipos de proceso en el sistema procesal civil peruano.....	29
2.1.1.4.1.	Proceso de conocimiento	30
2.1.1.4.2.	Proceso abreviado	31
2.1.1.4.3.	Proceso sumarísimo.....	31
2.1.1.4.4.	Proceso cautelar	31
2.1.1.4.5.	Procesos de ejecución	33
2.1.2.	SEGUNDO SUBCAPÍTULO: El derecho de propiedad	34
2.1.2.1.	Generalidades.....	34
2.1.2.2.	Concepto	34
2.1.2.3.	Atributos de la propiedad.....	34
2.1.2.3.1.	Del <i>ius utendi</i>	34
2.1.2.3.2.	Del <i>ius fruendi</i>	35
2.1.2.3.3.	Del <i>ius abutendi</i>	35
2.1.2.3.4.	Del <i>ius vericandi</i>	35
2.1.2.4.	La propiedad según la Constitución.....	36
2.1.3.	TERCER SUBCAPÍTULO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	38
2.1.3.1.	Generalidades.....	38
2.1.3.2.	Desarrollo histórico	38

2.1.3.3.	Naturaleza jurídica	40
2.1.3.4.	Fundamentos materiales.....	41
2.1.3.4.1.	Teoría de la posesión según Friedrich Karl von Savigny	42
2.1.3.4.2.	Teoría de la posesión según Rudolf von Ihering	43
2.1.3.5.	Tipología.....	43
2.1.3.5.1.	Prescripción adquisitiva extraordinaria.....	43
2.1.3.5.2.	Prescripción adquisitiva ordinaria.....	43
2.1.3.6.	Requisitos de configuración.....	44
2.1.3.6.1.	De la continuidad	44
2.1.3.6.2.	De la pacificidad.....	45
2.1.3.6.3.	De la publicidad.....	46
2.1.3.7.	Efectos de la prescripción adquisitiva	47
2.1.4.	CUARTO SUBCAPÍTULO: REIVINDICACIÓN	50
2.1.4.1.	Generalidades.....	50
2.1.4.2.	Concepto	51
2.1.4.3.	Requisitos para la configuración de la reivindicación	53
2.1.4.4.	Configuración de la acción reivindicatoria	54
2.1.4.5.	Fundamentos materiales.....	54
2.1.4.6.	Efectos de la acción reivindicatoria.....	55
2.1.4.7.	Finalidad de la acción reivindicatoria.....	56
2.1.4.8.	Legitimación	56
2.1.4.9.	La acción reivindicatoria en la jurisprudencia de la Corte Suprema	57
2.1.4.9.1.	Presupuestos	57
2.1.5.	QUINTO SUBCAPÍTULO: RECONVENCIÓN.....	58
2.1.5.1.	Generalidades.....	58
2.1.5.2.	Antecedentes	58
2.1.5.3.	Naturaleza jurídica	58
2.1.5.4.	Requisitos de la reconvencción en el Código Procesal Civil peruano	60
2.1.6.	SEXTO SUBCAPÍTULO: DERECHO A LA DEFENSA.....	61
2.1.6.1.	Generalidades.....	61
2.1.6.2.	Concepto	61

2.1.6.3.	Dimensiones del derecho a la defensa.....	63
2.1.6.3.1.	La defensa como garantía individual	63
2.1.6.3.2.	La defensa como garantía del proceso.....	63
2.1.6.4.	Perspectivas del derecho a la defensa.....	64
2.1.6.4.1.	El derecho de defensa positivo.....	64
2.1.6.4.2.	El derecho de defensa negativo.....	65
2.1.6.5.	El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva	65
2.1.7.	SÉTIMO SUBCAPÍTULO: EXCEPCIONES Y PREDICTIBILIDAD	68
2.1.7.1.	De las excepciones	68
2.1.7.1.1.	Excepciones procesales	68
2.1.7.1.2.	Excepciones materiales	69
2.1.7.2.	Del principio de predictibilidad	70
2.1.7.2.1.	Predictibilidad en las sentencias del Poder Judicial.....	72
2.1.7.2.2.	El recurso extraordinario de casación	73
2.1.8.	OCTAVO SUBCAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN	75
2.1.8.1.	De la tutela jurisdiccional efectiva	75
2.1.8.2.	Del derecho de propiedad	76
2.1.8.3.	Del instituto de la reconvención.....	77
2.1.8.4.	Del análisis de la causales de improcedencia.....	78
2.1.8.5.	De la naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva	79
2.1.9.	NOVENO SUBCAPÍTULO: DESARROLLO NORMATIVO HISTÓRICO .	81
2.1.9.1.	Prescripción adquisitiva.....	81
2.1.9.1.1.	Código Civil de 1852.....	81
2.1.9.1.2.	Código Civil de 1936.....	82
2.1.9.2.	Reivindicación	83
2.1.9.2.1.	Código Civil de 1852.....	83
2.1.9.2.2.	Código Civil de 1936.....	83
2.1.9.2.3.	Código Civil de 1984.....	84
2.1.9.3.	Reconvención	84
2.1.9.3.1.	Código de Procedimientos Civiles de 1912.....	84

2.1.9.3.2. Código Procesal Civil de 1993.....	85
2.2. Enfoque normativo	85
2.2.1. Constitución Política del Perú.....	85
2.2.2. Código Civil	86
2.2.3. Código Procesal Civil.....	87
2.3. Legislación comparada.....	88
2.3.1. Argentina	88
2.3.2. España	88
CAPÍTULO III.....	89
DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD	89
3.1. Descripción de la realidad actual de los responsables.	90
3.1.1. Resultados de los responsables en relación a los planteamientos teóricos.90	
3.1.2. Razones para no considerar los planteamientos teóricos.....	92
3.1.3. Resultados de las normas del ordenamiento jurídico nacional.....	93
3.1.4. Razones para no considerar el ordenamiento jurídico nacional.	94
3.1.5. Resultados de las normas de carácter internacional.	95
3.2. Descripción de la realidad actual de la comunidad jurídica.....	97
3.2.1. Resultados de la comunidad jurídica en relación a los planteamientos teóricos.	97
3.2.2. Razones para no considerar los planteamientos teóricos.....	99
3.2.3. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional.	100
3.2.4. Razones para no considerar el ordenamiento jurídico nacional.	101
CAPÍTULO IV	103
ANÁLISIS DE LA REALIDAD	103
4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LOS RESPONSABLES. ...	104
4.1.1. Análisis de los Responsables respecto a las Normas.....	104
4.1.2. Análisis de los responsables respecto a la Legislación Comparada.-	107
4.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA EN LOS RESPONSABLES. ...	112
4.2.1. Análisis de los responsables respecto a los planteamientos teóricos.....	112
4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.115	
CAPÍTULO V	119
CONCLUSIONES	119
5. CONCLUSIONES	120

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS.....	120
5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis.....	120
5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes.....	122
5.2. CONCLUSIÓN PARCIAL.....	123
5.2.1. Conclusión parcial 1	123
5.2.2. Conclusión parcial 2	125
5.2.3. Conclusión parcial 3	126
5.2.4. Conclusión parcial 4	128
5.3. CONCLUSIÓN GENERAL	129
5.3.1. Contratación de la hipótesis global	129
5.3.2. Enunciado de la conclusión general.....	130
CAPÍTULO VI	133
RECOMENDACIONES	133
6.1. Conclusión parcial 1	134
6.2. Conclusión parcial 2.....	134
6.3. Conclusión parcial 3.....	135
6.4. Conclusión parcial 4.....	135
REFERENCIAS	137
ANEXOS.....	142

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. El problema

El problema en el que se centró la presente investigación es el que se denomina como; DISCORDANCIAS NORMATIVAS y DISCREPANCIAS TEÓRICAS en la **afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de propiedad en la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación**, por lo que es preciso afirmar que no es correcto rechazar *in limine* la pretensión –vía reconvección- del poseedor usucapiente por aplicación de normas adjetivas sobre las de naturaleza constitucional, pues se afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad del poseedor usucapiente.

Así pues, esta afectación de los derechos antes señalados tiene su origen en la pretensión reconvenzional del poseedor usucapiente, en ese sentido, se debe entender a la institución de la reconvección como aquel mecanismo procesal [art. 445° CPC.] por el cual el sujeto pasivo de un proceso, puede ejercitar su derecho de acción mediante otra pretensión –dentro del mismo proceso claro está-, con la finalidad que el órgano jurisdiccional, en mérito a criterios de logicidad y razonabilidad admita a trámite y ampare la pretensión reconvenzional; es así que nos ubicamos en el supuesto de un proceso originario de reivindicación, en el que el demandado hace valer su derecho en el mismo –proceso- vía reconvección a fin de que se **declare** propietario del bien *sub júdice*; sin embargo, los Juzgados Civiles del distrito de Chiclayo declaran improcedente *in limine* esta pretensión, atendiendo a la existencia de normas adjetivas que prevén ciertos requisitos para la admisibilidad de dicha pretensión.

Como ya se mencionó, estos requisitos se encuentran en el artículo 445° del Código Procesal Civil, el mismo que refiere *in fine*; “*la reconvección se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta en lo que corresponda. La reconvección es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales. La reconvección es procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda [...]*”; es así que, partiendo de estas premisas los Juzgados Civiles sustentan las decisiones de rechazar liminarmente la reconvección interpuesta por el poseedor usucapiente, vulnerando una serie de

derechos reconocidos constitucionalmente, tales como la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de propiedad, éste último por cuanto la naturaleza jurídica de la sentencia que ampara la pretensión de prescripción adquisitiva es meramente declarativa, es decir, **sólo** reconoce el derecho preexistente, razón por la cual que en el presente trabajo de investigación se ha demostrado la naturaleza *ipso iure* de dicha institución.

Otro de los motivos fundamentales que conlleva a la improcedencia de la pretensión reconvenzional radica en la ausencia de conexidad de petitorios, pues, según los juzgados civiles, la pretensión reivindicatoria busca la restitución del bien, mientras que, en la prescripción adquisitiva se busca el reconocimiento de años de posesión.

1.1.1. Selección del problema

Entre los problemas en que se estructura la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad en la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva en un proceso de reivindicación, se ha seleccionado e integrado los siguientes criterios de priorización:

- a. Se tuvo acceso a los datos
- b. Su solución contribuyó a la solución de problemas de igual naturaleza
- c. Es uno de los que tuvo mayor incidencia social
- d. Afectó a la imparcialidad de las partes dentro de un debido proceso.
- e. No garantizó el derecho a la defensa y el debido proceso

1.1.2. Formulación del problema

Primera parte del problema (Discordancia normativa)

- a. ¿Cuáles son las normas constitucionales y complementarias que amparan la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la reconvencción?
- b. ¿Qué discordancia normativa existe entre la Constitución Política y Código Procesal Civil?
- c. ¿Qué discordancia normativa existe entre las normas que regulan la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la reconvencción?
- d. ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esas discordancias normativas?

Segunda parte del problema (Discrepancias teóricas)

- a. ¿Cuáles son los planteamientos teóricos directamente relacionados con este proyecto que deberían conocer los responsables?
- b. ¿Los responsables conocen y aplican de una manera correcta todos estos planteamientos teóricos?
- c. ¿Existen discrepancias teóricas sobre la naturaleza automática de la prescripción adquisitiva de dominio y la necesidad de acudir vía judicial para su declaración?
- d. Si existen discrepancias teóricas, ¿cuáles son?
- e. ¿Cuáles son las relaciones causales que explican estas discrepancias teóricas?

1.1.3. Justificación de la investigación

Esta investigación fue necesaria para todas aquellas personas que a través de la institución jurídica de la reconvención accionan la pretensión de prescripción adquisitiva en un proceso –originario- de reivindicación.

Fue también necesaria para los responsables inmersos en el mundo de las decisiones judiciales, es decir, los jueces civiles, toda vez que ellos son los encargados de aplicar las normas sustantivas y adjetivas.

Fue **conveniente** hacer mención que la Corte Suprema como última instancia debe de unificar criterios y sentar la jurisprudencia adecuada con la finalidad de que las decisiones judiciales en general sean predecibles, a efectos de dotar de seguridad jurídica a todos los ciudadanos.

1.1.4. Limitaciones y restricciones

Limitaciones

- a. La investigación sólo se limitó a un análisis netamente jurídico de las posiciones doctrinarias sobre las instituciones jurídicas de la reivindicación, prescripción adquisitiva y reconvención a efectos de lograr la admisibilidad de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva en un proceso de reivindicación.

- b. La investigación comprendió el período 2014, y se limitó a los Juzgados civiles del distrito de Chiclayo.

Restricciones

- a. La presente investigación se restringió a investigar, analizar y proponer.
- b. Se restringió a que el investigador cuenta con una disponibilidad de tiempo reducida por la carga laboral.
- c. La investigación fue de carácter autofinanciado.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Analizar la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva y, por tanto, la afectación del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y Derecho a la Propiedad por aplicación de normas adjetivas por sobre las normas de esencia constitucional, con respecto a un MARCO REFERENCIAL que integra; PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS atinentes a este tipo de proyecto, tales como las posiciones doctrinarias que sustentan el carácter automático de la prescripción adquisitiva; NORMAS que rigen y que son aplicables a la figura de la reconvención, prescripción adquisitiva, reconvención; y, LEGISLACIÓN COMPARADA que amparan el efecto automático de la prescripción adquisitiva que servirá de sustento para estructurar los fundamentos de la vulneración del derecho de propiedad; es por ello que estudiaremos la legislación de España y Argentina.

1.2.2. Objetivos específicos

Para alcanzar el objetivo general enunciado; secuencial y de manera concatenada se deben lograr los siguientes propósitos específicos:

- a. Se ubicó, seleccionó y definió de manera resumida los PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS (MARCO TEÓRICO) directamente relacionados con este tipo de problemas como, **planteamientos teóricos, normas y legislación comparada** que los responsables y la comunidad jurídica deben de cumplir y estudiar.
- b. Se describió a los entes inmersos en la aplicación de normas que regulan los procesos de procesos de prescripción adquisitiva y reivindicación en sus partes o variables prioritarias como responsables y comunidad jurídica.

- c. Se determinó que la prescripción adquisitiva sólo opera con el transcurrir del plazo determinado por la Ley utilizando la legislación comparada de España y Argentina.
- d. Se identificó las relaciones de causalidad o motivos de cada parte o variable del problema; es decir, las discordancias normativas y discrepancias teóricas ya identificados y priorizados de forma definitiva.
- e. Se propuso alternativas legales que contribuyan a solucionar los casos en lo que los juzgados civiles declaran improcedente las pretensiones reconventionales de prescripción adquisitiva en un proceso –originario- de reivindicación por aplicación de normas adjetivas sobre las de naturaleza constitucional.

1.3. Hipótesis

1.3.1. Hipótesis global

La afectación del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva conjuntamente con el Derecho a la Propiedad; y, dichas premisas son afectadas por **discordancias normativas** y **discrepancias teóricas** que están relacionados a un grado de causalidad y se explican por el hecho de que existen dos o más normas divergentes entre sí, como el evidente conflicto entre la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Derecho de Propiedad con la aplicación de normas netamente procesales.

1.3.2. Sub hipótesis

- a. Se observó **discordancias normativas** por parte de los **responsables** en lo referido a la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho de propiedad, debido a que se ha hecho caso omiso a la existencia de principios y derechos de la función jurisdiccional; asimismo, por no tener en cuenta la legislación comparada.

Fórmula : -X1; A1; -B2; -B3

Arreglo : -X; A; -B

- b. Se apreció **discordancias normativas** por parte de la **comunidad jurídica**, pues estos han hecho caso omiso a la exigencia de la aplicación de normas de naturaleza constitucional sobre las de esencia procesal.

Fórmula : -X1; A2; -B2

Arreglo : -X; A; -B

- c. Se evidenció **discrepancias teóricas** por parte de los **responsables**, pues, no unifican criterios respecto a la naturaleza *ipso iure* de la institución jurídica de prescripción adquisitiva, por tanto, dicha divergencia permite la “fundamentación” de los jueces para amparar la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva en un proceso de reivindicación.

Fórmula : -X2; A1; -B1

Arreglo : -X; A; -B

- d. Se apreció **discrepancias teóricas** por parte de la **comunidad jurídica** pues en muchos casos para beneficios personales, prefieren optar por la posición incorrecta en lo que a teorías respecta, esto es, que la prescripción adquisitiva se configura con el sólo devenir del tiempo, ganando el poseedor *ad usucapionem* el derecho de propiedad de manera *ipso iure*.

Fórmula : -X2; A2; -B1

Arreglo : -X; A; B

1.4. Variables

1.4.1. Identificación de variables

A : Variables de la REALIDAD

A₁ = Responsables

A₂ = Comunidad jurídica

-B : Variables del MARCO TEÓRICO

-B₁ = Planteamientos teóricos

-B₂ = Normas

-B₃ = Legislación comparada

-X : Variables del PROBLEMA

-X₁ = Discordancias normativas

-X₂ = Discrepancias teóricas

1.4.2. Definición de las variables

A₁ : Responsables

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a lo establecido por Caballero, A. (2013) “Aquella persona que por las circunstancias se encuentra obligada a contestar y a actuar por alguna cosa o bien por otra persona que puede hallarse a su cargo o bajo su responsabilidad”.

A₂ : Comunidad Jurídica

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a como lo establece Cabanellas, T. (2002) “las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho abogados, jueces, fiscales, sino también a docentes y estudiantes de dicha especialidad profesional”.

-B₁ : Planteamientos teóricos

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a como lo establece Koontz, H. y Weinrich, H. (1998) “Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como, por ejemplo, una palabra o un término”.

-B₂ : Normas

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a como lo prevé Torres, A. (2011) “la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”.

-B₃ : Legislación comparada

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a como lo establece Cabanellas, G. (2002) “Es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes”.

-X₁ : Discordancias Normativas

Pertencieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a lo establecido por Cabanellas, A. (2014) “identificamos este tipo de problema cuando dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones; es decir, cuando no están concordadas”.

-X₂ : Discrepancias teóricas

Pertencieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a como lo establece Caballero, A. (2014) “lo identificamos cuando algunos conocen y propugnan la aplicación prioritaria de un planteamiento teórico, tal que A; y, otros hacen lo mismo, pero con otro planteamiento teórico, tal que B”.

VARIABLES	CLASIFICACIONES						
	POR LA RELACIÓN CAUSAL	POR LA CANTIDAD	POR LA JERARQUÍA				
			4	3	2	1	0
A= De la realidad A ₁ = Responsables A ₂ = Comunidad Jurídica	Interviniente Interviniente	Cantidad discreta No cantidad	TEx	MEx	Ex	PEx	NEx
B = Del Marco Referencial ~B ₁ = Planteamientos Teóricos ~B ₂ = Normas ~B ₃ = Legislación Comparada	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta No cantidad	TA TAp	MA MAp	A Ap	PA PAp	NA NAp
~X = Del Problema ~X ₁ = Discordancias Normativas ~X ₂ = Discrepancias teóricas	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	--	--	--	--	--

1.4.3. Definición de variables

Leyenda:

T	= Totalmente	Ex	= Exitosas
M	= Muy	A	= Aplicables
P	= Poco	C	= Cumplidos
N	= Nada	Ap	= Aprovechable

1.5. Tipo y diseño de investigación

1.5.1. Tipo de Investigación

Por su propósito fundamental, la presente investigación corresponde a una investigación teórica, pura o básica; puesto que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, repercutiendo en unos casos a correcciones, y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero siempre con un fin eminentemente perfectible de ellos, a fin de conseguir que los jueces especializados en lo civil con un mayor criterio respecto a la aplicación de normas, puedan evaluar entre las de naturaleza procesal, frente a las de naturaleza constitucional.

1.5.2. Diseño de la investigación

Se utilizó el diseño causal - explicativo que relaciona:

$$M \leftarrow XY$$

Donde:

M = Muestra

X = Es la observación de la variable independiente

Y = Es la observación de la variable dependiente

1.6. Universo y muestra

1.6.1. Universo

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar en la presente investigación, la población estuvo constituida por los **responsables**, representado por los jueces especializados civiles de Chiclayo; asimismo, por la **comunidad jurídica** del citado distrito [Chiclayo] representada por los abogados especializados en lo civil.

Tabla 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

	N°	%
Jueces Especializados – Civil [Chiclayo]	7	2.65%
Abogados especializados en Derecho Civil	257	97.35%
Total de informantes	264	100.0

Fuente: Investigación Propia

1.6.2. Muestra

La población informante para los cuestionarios serán los Jueces especializados en lo civil del Distrito de Chiclayo y los abogados Especializados en lo civil de Chiclayo

relacionados directamente a lo referente a los procesos de Reivindicación y Prescripción Adquisitiva.

A. Jueces Especializados Civil

B. Abogados Especializados Civil, que debido a la población profesional de abogados en el Colegio de Abogados de Lambayeque son 7755, de los cuales, sólo el 10% son abogados especializados en Derecho Civil, los cuales llegan a 776 abogados, por tanto, se utiliza la siguiente fórmula:

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Donde:

n	= Muestra
(N)	= 776 "Población Total"
(p) (q)	= 0.25 "Proporción máxima que puede afectar la muestra"
Z	= 1.96 "El 95% de confianza del estudio"
E	= 0.05 "Margen de error"

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (776) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (776-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (776) (0.25)}{(3.8416) (0.25) + (0.0025) (775)} \Rightarrow n = \frac{745.27}{(0.9604) + (1.9375)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{745.27}{2.8979} \Rightarrow n = 257.08 \Rightarrow n = 257$$

1.7. Métodos, técnicas, e instrumentos para la recolección de datos

Para realizar la presente investigación se emplearon los siguientes métodos:

1.7.1. Métodos

1.7.1.1. El método descriptivo – explicativo

Se ha utilizado el siguiente método en tanto la presente investigación se explica las causas que originan las discordancias normativas que no permiten reducir los casos de improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación.

1.7.1.2. El método hipotético – deductivo

Porque servirá para deducir las razones que originan las discordancias normativas que hace imposible la variación de los casos en el que se declara improcedente *in limine* las pretensiones –vía reconvención- de prescripción adquisitiva en un proceso originario de reivindicación. El método hipotético - deductivo consiste en la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

1.7.2. Técnicas e instrumentos

1.7.2.1. La encuesta

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: el cuestionario.

1.7.2.2. Análisis documental

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

1.7.2.3. El fichaje

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las fichas, entre ellas tenemos:

- A. Registro:** Permitted anotar los datos generales de los textos consultados, se utilizó para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.

- B. Resumen:** Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como marco teórico de la investigación.
- C. Textuales:** Transcribieron literalmente contenidos de la versión original; asimismo, se utilizó para consignar aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, principios de la investigación, citas de diferentes autores, etc.
- D. Comentario:** Representa el aporte del investigador, se trata de la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa. Se utilizó para comentar los cuadros estadísticos, resultados y los comentarios de los antecedentes y de esta manera llegar al objeto de la investigación.

1.8. Tratamiento de datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar la hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

1.9. Forma de análisis de las informaciones

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc., se formularán apreciaciones objetivas. Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis. El resultado de la constatación de cada sub hipótesis [que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total], dará base para formular una conclusión parcial; es decir, que tendremos tantas conclusiones parciales como su hipótesis hayamos planteado.

Las conclusiones parciales, a su vez se usarán como premisas para contrastar la hipótesis global. El resultado de la constatación de la hipótesis global –que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total- nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Planteamientos Teóricos

2.1.1. PRIMER SUBCAPÍTULO: EL PROCESO CIVIL

2.1.1.1. Generalidades

Cierta tarde mientras leía una obra que lleva como título “Lecciones de Derecho Procesal Civil” del maestro Guido Águila Grados –hoy presidente del Consejo Nacional de la Magistratura-; hoja tras hoja llegaba al capítulo referido al proceso y, me llamaba la atención cuando el citado autor en su obra hacía mención al no más célebre Santo Tomás Moro, quien denominaba a la paz social o la convivencia pacífica, como una “utopía”, pues es así, nos encontramos en una sociedad en la cual el único objeto, es satisfacer de alguna u otra manera las necesidades humanas –personales-, y dentro de aquella búsqueda de dicho fin se van a presentar una serie de conflictos que necesariamente tienen que ser solucionados para dotar de paz social a un país que urge saciar su sed de Justicia, pero, sobre todo, de seguridad jurídica; es así que a través de la historia nacen una serie de modos de solución de conflictos, es decir, para la existencia de un proceso, -necesariamente- debe de existir un conflicto, litigio o pleito como doctrinariamente se conoce.

Entre las tipologías de solución de conflictos tenemos: **i]** la autotutela; fundamento que radica en la autodefensa, actualmente prohibida en muchos casos a excepción de los artículos 20° y 920° del Código Penal y Código Civil respectivamente, **ii]** como segundo tipo de solución de conflictos tenemos la autocomposición, que se estructura en el sometimiento de una de las partes del proceso, es decir, sacrificar alguno de sus derechos a fin de buscar aquella paz social de la que hacíamos referencia *supra*; entre ellas tenemos las instituciones –muy- conocidas de la transacción, reconocimiento, allanamiento; y finalmente, como tercer tipo de solución de conflictos, tenemos **iii]** la heterocomposición, que es la solución más “pacífica” que pudiere existir entre las partes de una relación jurídica sustantiva litigiosa, así, entre ellas, tenemos las de naturaleza judicial y extrajudicial [Poder Judicial y arbitraje precisamente]. (Águila, G., 2010, p.9).

2.1.1.2. Concepto

Para definir este segundo apartado, quiero en esta oportunidad hacer mención al maestro José Antonio Silva Vallejo, -chiclayano él- quien en una de sus obras establecía que, para definir o conceptualizar algún tema en el ámbito jurídico, resultaría ser demasiado complicado, pues aquel trabajo se lo dejaba a los profesores, literatos o poetas; es así que, dejando en claro que las definiciones no son precisamente de los profesionales ligados al derecho –en lo que al ámbito jurídico se refiere- es que inicio “definiendo” el instituto del Derecho Procesal Civil que de la mejor manera posible trataré de relacionar palabras clave a fin de dar sentido a dicha parte del derecho en general. (Silva, J., 1991, p. 32).

En tal sentido, el maestro Giuseppe Chiovenda define al proceso civil como; el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la Ley [en relación con un bien que se presenta garantizado por ella] por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Resulta ante todo, de esta definición, que en el proceso civil se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. (Chiovenda, G., 2001, p. 22).

Como se colige del precepto del maestro, el proceso civil es el conjunto de actos –procesales- ordenados que se van a encargar dar cumplimiento a las llamadas condiciones de la acción a fin de poder satisfacer la voluntad de Ley a través de los órganos judiciales.

2.1.1.3. La función principal del proceso

Desde el nacimiento de los conflictos que parte del mundo antiguo al moderno, se ha tratado de buscar mecanismos para la solución de ellos, tal es así que a lo largo de la historia han ido apareciendo una serie de alternativas que ayudarían a la solución de los mismos, tal es el caso de la autotutela, autocomposición y heterocomposición [los cuales ya han sido explicados *supra*], entonces, de lo antes expuesto, se puede colegir que la función principal del proceso –básicamente- es la satisfacción de intereses divergentes entre personas naturales o jurídicas que, en busca de amparo judicial acuden a los órganos jurisdiccionales a efectos de

poner fin a su conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica que pudieren tener.

De lo antes expuesto se puede llegar a la idea que, la función principal del proceso juega un rol muy importante en el desarrollo del mismo, el cual lo podemos subdividir en dos funciones específicas; **la función privada y la función pública del proceso**; la primera referida al libre acceso de las personas a los órganos judiciales –como ya hemos dicho- solicitando **Tutela Jurisdiccional Efectiva** a fin de poder resolver sus pleitos dentro de la actividad privada que éstas ejerzan; y, la segunda, concerniente a la actividad pública del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales aplicando –también- la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues ésta no se agota con la sola invitación de los justiciables a brindarles amparo judicial, pues muy al contrario, el mayor esplendor de este derecho de la función jurisdiccional se dará –precisamente- ya dentro del proceso, el mismo que nos encargaremos de explicar en el desarrollo del presente trabajo en el que fundamentaremos *infra*. (Gálvez, J., 1998, p.143).

Cabe precisar además que, el Estado al momento de dotar de facultades al órgano judicial se infiere que éste –Estado- tendrá una sentida superioridad, o al menos así parece; sin embargo, esto no es tan cierto, pues el Estado en general, y jurídicamente hablando, tiene dos características fundamentales, las cuales deben ser dilucidadas *in limine*, esto es pues, el accionar del Estado como órgano imperativo de normas sustantivas o adjetivas, también conocido como *ius imperium* y, al Estado como parte de un proceso, a lo que se le denomina *ius gestionis*; es así pues que, el Estado no siempre tendrá esa superioridad que aparenta, pues en algunos casos en su mayoría, participará como ente imperativo; sin embargo, en otros supuestos, participará como parte del proceso y tendrá que regirse a la norma en concreto.

2.1.1.4. Tipos de proceso en el sistema procesal civil peruano

Para definir la tipología de procesos en el Código Procesal Civil de 1993 es necesario hacer una división genérica sobre los mismos; así pues tenemos que en el ordenamiento adjetivo, precisamente en la Sección Quinta y Sección Sexta se ubican los llamados procesos contenciosos y no contenciosos respectivamente,

ergo, para efectos de estudio del presente trabajo, sólo nos encargaremos de estudiar la tipología de procesos contenciosos que prevé la norma procesal, es así que en ese sentido tenemos los siguientes procesos:

2.1.1.4.1. Proceso de conocimiento

El Título I de la Sección Quinta del Código Procesal Civil [art. 475°] regula el proceso de conocimiento que, a decir del maestro Guido Águila Grados quien con gran estima personal cito en esta oportunidad, lo define de la siguiente manera:

Es el proceso modelo para la legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvención y los medios probatorios extemporáneos. En la realidad se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal. Surge entonces lo que se ha denominado la sumarización del proceso, esto es la necesidad de prescindir del proceso ordinario. Mediante este mecanismo se concentran actos y se reducen plazos en aquellas pretensiones discutidas que su naturaleza lo permita. Aparecen así, dos variantes del proceso modelo de conocimiento: el proceso abreviado y el proceso sumarísimo. (Águila, G., 2010, p. 24).

Entonces, el proceso de conocimiento es el proceso más lato que existe en el ordenamiento procesal civil peruano, siendo que los plazos son más amplios que los demás procesos, así pues, la –querida- Corte Suprema, también se ha encargado de conceptualizar a dicho proceso en la siguiente sentencia casatoria:

“El Código Procesal Civil ha determinado distintos cauces para otorgar la tutela jurisdiccional, y así, entre los procesos contenciosos se distinguen los procesos de conocimiento y sus variantes abreviadas, previstos para aquellos casos en que se requiera la declaración de un derecho o la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, esto es, que responden a un derecho incierto cuya complejidad determina la vía que le corresponde, y los procesos de ejecución que se han previsto para aquellos casos en que hay un derecho

cierto declarado judicialmente o establecido por acuerdo de partes, pero que permanece insatisfecho”. Casación N° 182-2001 – Lima.

2.1.1.4.2. Proceso abreviado

Previsto en el Título II de la Sección Quinta del Código Adjetivo [art. 486°], este tipo de proceso se caracteriza por la “no complejidad” en lo que a plazos se refiere; su principal característica es la unificación del saneamiento procesal y la conciliación, pues estos se realizarán en una sola audiencia [art. 493°], asimismo, es preciso acotar que, si bien es verdad que las pretensiones que se tramitan conforme a las reglas de este proceso no son de complejidad elevada; sin embargo, también es verdad, que dicha situación no exime que las pretensiones dejen de ser igual de importantes como las demás que se tramitan por la vía cognoscitiva.

Así pues, la profesora Marienella Ledesma Narváez establece que; para asumir al procedimiento abreviado como el mecanismo a través del cual se debatirán las pretensiones contenciosas, se debe tener en cuenta referentes como la cuantía y materia de la pretensión; sin embargo, hay casos que, al margen de los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental se encuentra establecida por Ley o porque el Juez la fija, en atención a la naturaleza de la pretensión en debate. (Ledesma, M., 2011, p. 125).

2.1.1.4.3. Proceso sumarísimo

Como su propio *nomen iuris* lo indica, el proceso sumarísimo es aquél con duración muy corta, lo cual por la no complejidad del trámite hace que su naturaleza sea de este tipo; previsto en el Título III de la Sección Quinta del Código Procesal Civil [art. 546°], el proceso sumarísimo tiene como características esenciales de su configuración, la actuación de medios probatorios de forma inmediata; asimismo, la reconvencción no procede en este tipo de procesos, pues ésta –reconvencción- será declarada improcedente liminarmente en el supuesto que la propongan; así como los informes sobre los hechos [art. 559°].

2.1.1.4.4. Proceso cautelar

El Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil está referido al proceso cautelar [art. 608°]; sin embargo, antes de abordar el tema en mención; liminarmente trataré de mencionar respecto al *nomen iuris* de dicha institución

jurídica, pues resulta poco convincente llamarlo “proceso” cautelar, pues como bien es sabido, cuando nos referimos a un proceso en *strictu sensu*, hacemos referencia a la actuación **judicial** de las partes integrantes de la relación jurídica procesal, en el cual se va a ejercitar el contradictorio, a diferencia de la pretensión cautelar que será *inaudita altera pars*; asimismo, tenemos que el proceso es autónomo, a diferencia del trámite cautelar que en mérito a su característica de accesoriedad, ésta va a depender de un proceso principal; es por aquellas razones que el mal denominado proceso cautelar, en cuanto al *nomen iuris* debería ser, **cautela procesal** a opinión propia. (Águila, G., 2010, p.34).

Ahora bien, despejada las dudas en lo que al término se refiere, pasaremos a abordar en plenitud sobre la naturaleza jurídica de la cautela procesal; pues esta institución jurídica la podemos definir como aquel mecanismo procesal con el que cuenta el sujeto activo de la relación jurídica a fin de poder efectivizar la futura ejecución de una sentencia favorable a éste; asimismo, son decisiones judiciales en el que el Juzgador adoptará **provisoriamente**, ya sea dentro o fuera del proceso; todo con la única finalidad, como se mencionó, que la sentencia sea oportuna, eficaz y efectiva.

Dentro de las características de éste tipo de cautela tenemos las siguientes como principales:

- i. **Prejuzgamiento**; consistente en la no valoración completa de medios probatorios, es decir, la decisión tomado por el órgano judicial será en mérito a la apariencia de derecho o doctrinariamente conocida como *fomus bonis iuris*.
- ii. **Provisoriedad**; es decir, que la decisión judicial –cautelar- puede ser sujeta a cambio o variación, en cuanto, sobre el desarrollo del proceso normal exista razones que puedan hacer que dicha medida pueda variar e incluso desaparecer.
- iii. **Instrumentalidad**; pues, atendiendo a la naturaleza accesoria de este tipo de medidas, siempre va a tener que depender de un proceso principal para su –necesaria- subsistencia, ya sea dentro o fuera del proceso.

- iv. **Variabilidad**; pues como bien es sabido, toda medida cautelar para su obtención importa observar una verosimilitud del derecho invocado; sin embargo, cuando la pretensión principal es desestimada, la medida cautelar puede ser variada en su estructura jurídica; asimismo, el propio accionante puede solicitar al Juez, la variación de dicha medida cuando así lo necsite por el cambio del proceso.

Así pues, la doctrina establece una relación de características más; sin embargo, considero que las cuatro explicadas *supra* son la base estructural de la naturaleza jurídica de este tipo de medidas dentro de la cautela procesal.

2.1.1.4.5. Procesos de ejecución

Cuando hacemos referencia a los procesos de ejecución, nos referimos – básicamente en la realidad- a aquellos procesos que han llegado a su fin, es decir, que han cumplido a cabalidad todo el *íter* procesal y que de alguna u otra manera deben de hacerse cumplir por así haberse establecido mediante sentencia estimatoria debidamente motivada por el órgano judicial, con la finalidad de dar cumplimiento a lo que mencionábamos *líneas arriba* en virtud a la Tutela Jurisdiccional **Efectiva**.

A decir del maestro Alsina (1992), el proceso de ejecución es la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en el que el vencido no la satisface voluntariamente. p. 25.

Por su parte, el maestro Eduardo Couture señala que; en algunos casos el derecho admite que los particulares convengan o estipulen algo que equivale virtualmente a una sentencia de condena. El título contractual u obligacional se asimila entonces a la sentencia y adquiere la calidad de título privado de ejecución. (Couture, E. 1985, p. 438 – 439).

Asimismo, Satta establece que, la ejecución es un proceso, no es posible dudarlo, el *actus trium personarum* está presente en la cognición, lo mismo que en la ejecución, aun cuando en esta última el último de los sujetos, el deudor, aparezca reducido en un estado de mera sujeción, si la acción (...) aparece como unilateral. El problema, a lo sumo, es el de calificar el proceso, que

algunos precisamente por la falta de contradictorio, clasifican entre procedimientos sumarios. (Satta, S. 1971, p. 13 – 15).

Entonces, se puede colegir que, el proceso de ejecución es aquel destinado a efectivizar el cumplimiento de las decisiones judiciales a fin de poder dotar de seguridad jurídica y –sobre todo- dar cumplimiento a la naturaleza **efectiva** de la tutela jurisdiccional.

2.1.2. SEGUNDO SUBCAPÍTULO: El derecho de propiedad

2.1.2.1. Generalidades

No cabe duda que, cuando hacemos referencia al derecho de propiedad, nos estamos centramos a describir el derecho real más importante, es así que, en la presente investigación, será éste derecho que origine el nacimiento de la controversia suscitada; además, tener en cuenta que, será analizado desde una perspectiva jurídica –en cuanto nos compete- y económica.

El derecho de propiedad como bien hemos mencionado, tiene varias aristas de estudio, entre ellas, la normatividad civil y constitucional.

2.1.2.2. Concepto

El derecho de propiedad está revestido de una serie de características endógenas que permite el usar, disfrutar, disponer y reivindicar a fin de efectivizar dichos atributos, así pues, el propietario podrá ejercer cualquiera de estos elementos cuando le parezca; sin embargo, una parte de la doctrina considera que el atributo “reivindicar” no debería de pertenecer a esta categoría pues el sustento básico de esta afirmación indica que sólo podrá ejercerse el *ius vericandi* cuando el propietario se ha visto privado de alguna u otra manera de su propiedad

2.1.2.3. Atributos de la propiedad

2.1.2.3.1. Del *ius utendi*

La facultad de usar la propiedad es un atributo inherente a ésta, asimismo, el **no** use por un tiempo determinado también producirá efectos jurídicos tales como la prescripción adquisitiva. Pues bien, básicamente el concepto de usar el bien radica en la actividad diaria o interacción que el sujeto realice con éste, Vgr. La persona que utiliza su laptop, quien se moviliza en su automóvil, etc.

2.1.2.3.2. Del *ius fruendi*

Cuando nos referimos a disfrutar del bien, nos referimos a la existencia de una correlación con el anterior atributo –usar-, pues éste hace referencia a percibir los frutos de un bien determinado con la finalidad de aprovecharlo económicamente.

Los frutos son los bienes que se originan de otros viene, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos **naturales**, que provienen del bien sin intervención humana, frutos **industriales**, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos **civiles**, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato (artículo 891°). Ejemplo de los primeros son las crías de los ganados, ejemplo de los frutos industriales son las cosechas o los bienes que se obtienen de la actividad fabril,; y ejemplo de los frutos civiles son los intereses del dinero o la merced conductiva de un arrendamiento. (Avendaño, J., 2003, p. 188).

2.1.2.3.3. Del *ius abutendi*

El atributo de disponer de la propiedad está referido al libre albedrío que tiene el propietario de darle al bien la finalidad que desee, así pues, podrá deshacerse de la cosa, ya sea física o jurídicamente, asimismo, un acto de disposición es hipotecarlo, incluso destruirlo.

2.1.2.3.4. Del *ius vericandi*

La capacidad reivindicatoria que tiene el propietario respecto a su bien, según el Código Civil, viene a formar parte de un atributo más de este derecho real por excelencia; sin embargo, el reivindicar, como bien se sabe, consiste en la recuperación de bien accionado por el propietario contra un tercero ajeno a la titularidad del mismo. Avendaño (2003) señala que, muchas pueden ser las razones, desde un desalojo o usurpación, hasta una sucesión en la que se dejó de lado al heredero legítimo. p. 188.

Así pues, en cualquier caso el propietario puede accionar la pretensión reivindicatoria en contra de quien posee el bien –del titular- ilegítimamente.

Entonces, podemos colegir que, los atributos endógenos de la reivindicación son **sólo**; el usar, disfrutar y disponer, toda vez que, el reivindicar forma parte del derecho a la persecutoriedad que es inherente a la propiedad. Tal es el caso que –

incluso- el acreedor hipotecario o el acreedor de una garantía mobiliaria pueden perseguir el bien sobre el cual recae su derecho y no necesariamente se les va a considerar como legítimos propietarios.

Finalmente, de lo antes expuesto se puede advertir que, el reivindicar está mal posicionado en los llamados atributos de la propiedad; sin embargo, para efectos de seguir los lineamientos del Código Civil, en el presente trabajo de investigación nos adherimos a la normatividad civil de 1984 con cargo a postular en el futuro otro trabajo de investigación respecto al tema.

2.1.2.4. La propiedad según la Constitución

No es un secreto que, cuando se promulga el vigente Código Civil se encontraba en vigencia –aún- la Constitución de 1979, por lo que la definición Constitucional de propiedad ha variado terminológicamente y de manera sustancial, así pues, el artículo 124° establecía lo siguiente:

*“La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el **interés social**”*

Sin embargo, la vigente Constitución trasladó el artículo referente a la propiedad al artículo 70° de su estructura normativa, la cual establece *in fine*:

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

Entonces pues, podemos afirmar que, la redacción del artículo 923° del Código Civil está referido expresamente a los términos establecidos en la Constitución de 1979; es decir, *interés social*, pues existe una marcada diferencia entre *interés social* y *bien común*.

A decir del maestro Avendaño; sí existe diferencia entre bien común e interés social, pues el bien común es el bien general, el bien de todos. El interés social en cambio, es el que puede tener un grupo social determinado. Así por

ejemplo, existe el interés de los campesinos, de los empresarios y de quienes viven en los pueblos jóvenes. (Avendaño, J., 2003, p. 189).

Entonces, si nos referimos al bien común, hablamos de intereses colectivos, es decir, intereses de toda la comunidad y no de un determinado grupo de personas, por lo que, partiendo de esta premisa es preciso afirmar que, teniendo la propiedad una naturaleza constitucional cuya finalidad es lograr bien común, claro está que, el propietario de un bien deberá de cumplir con dichos requisitos a fin de no sufrir la prescripción adquisitiva por parte de quien sí lo ha hecho por un determinado tiempo.

Otra de las principales características del artículo 70° de la Constitución es que, establece como **única** forma de extinción del derecho de propiedad la expropiación; sin embargo consideramos que dicha redacción está fuera de contexto legal en lo que a la realidad concierne, pues como bien sabemos y es el tema de investigación que estamos tratando; una forma de adquirir la propiedad es la prescripción adquisitiva, *contrario sensu*, de existir un anterior propietario del bien usucapido, estaremos que dicha situación será una forma de extinguir su derecho de propiedad tal y como lo prevé el numeral 1) del artículo 968° del Código Sustantivo, forma que el artículo 70° de la Constitución no prevé.

2.1.3. TERCER SUBCAPÍTULO: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

2.1.3.1. Generalidades

El Código Civil adopta numerosas formas de adquirir la propiedad [Vgr; compraventa, donación, etc.]; sin embargo, particularmente la doctrina se ha encargado de dividirlo en dos formas principales, esto es, el modo originario y el modo derivativo de adquirir la propiedad, en lo que respecta al segundo hace referencia a la situación o existencia de un acto previo que amerita la posesión del poseedor usucapiente; sin embargo, en la primera nos referimos a la inexistencia de ninguna causal de transferencia entre el antiguo propietario con el actual.

2.1.3.2. Desarrollo histórico

El término usucapión es de origen latino, se tomó de la palabra *usucapio* la cual a su vez se compone de la palabra *usucapere* que significa, adquirir por el uso.

Asimismo cabe precisar qué; como institución jurídica se reconoce y regula por primera vez en la Ley de las XII Tablas, específicamente en el número V, la cual señala que los bienes inmuebles se adquieren por usucapión en dos años y los demás bienes en un año; en el derecho clásico romano la usucapión se utiliza como un medio para adquirir el dominio *ex iure quiritum* de una cosa *mancipi*, por parte del llamado propietario *in bonis* que ha recibido la misma por una simple *traditio*, produciendo los mismos efectos que se hubiere producido a través de la *mancipatio*, utilizándose –también– para adquirir la propiedad al poseedor que de buena fe ha recibido la cosa *mancipi* o *nec mancipi* de quien no era propietario o de quien no estaba autorizado por éste para transmitirla. (Herrera, D., Godenzi, J., 1999, p. 16).

Por la usucapión se adquirirían aquellas cosas corpóreas susceptibles de propiedad privada [*res habilis*], fueran *mancipi* o *nec mancipi*, no pudiendo en consecuencia ser materia de usucapión las cosas *extra commercium*, tales como las cosas *divini iuris*, las cosas públicas, los hombres libres, los fundos provinciales, las cosas robadas, siendo las condiciones para usucapir, las siguientes: una causa justa o justo título, buena fe en el poseedor y el transcurso del tiempo marcado por Ley.

Existió también otra figura denominada la *praescriptio longi temporis*, que, no siendo una forma de adquirir el dominio de una cosa, significó un medio de defensa

procesal [semejante a una excepción procesal] que tenía el poseedor de fundos provinciales contra las acciones reales ejercidas en su contra, por virtud de su posesión por largo tiempo.

No carece de interés indicar la etimología de la palabra prescripción [*praescriptio*] una mención puesta al principio de la fórmula dirigida al Juez por el pretor, que tenía por objeto restringir el proceso, dispensando al Juez de examinar el fondo del negocio en el caso de que se verificase el hecho enunciado en la *praescriptio*, de aquí resultaba que si había comprobado por el Juez que había existido posesión de largo tiempo por parte del demandado, no se pasaba adelante, porque el Juez no tenía orden de examinar la pretensión del demandante, sino en el caso de que no hubiera existido una posesión,

Con el transcurso del tiempo se le utilizó también en materia de bienes muebles y finalmente para fundos itálicos; las condiciones para su aplicación fueron las mismas que para la usucapión, con la diferencia de que los términos eran de diez años entre presente y veinte entre ausentes independientemente del carácter mueble o inmueble de la cosa.

Dentro de la importante reforma de Justiniano a la Legislación Romana está la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano, dejando por consecuencia de aplicarse la diferencia entre fundos provinciales y fundos itálicos; suprimió –también– la diferencia entre bienes *mancipi* y bienes *nec mancipi*, fusionando la figura de la usucapión con la *praescriptio longi temporis*, quedando subsistente las normas dictadas para la usucapión que no contravinieran tales reformas, cambiando los plazos para usucapir a diez años entre presentes y veinte años para ausentes en los bienes inmuebles y de tres años para los bienes muebles, utilizando para estos últimos la usucapión y para aquéllos –bienes inmuebles– el término prescripción.

De esta manera referente a la forma se puede afirmar lo siguiente; pues, la forma como quedó reconocida y regulada la usucapión en Roma, pasó casi de manera íntegra a las diversas legislaciones que se basaron en la romana para dar contenido a sus ordenamientos jurídicos, tal es el caso de España de las llamadas Leyes de Partida o Las 7 partidas del Rey Alfonso X, los cuales en

la partida tercera trataron lo relativo a la usucapión, ampliando de manera considerable los plazos para la adquisición de bienes, principalmente de aquellos de propiedad de la corona y de las corporaciones religiosas, dando importancia además de los requisitos señalados por la Legislación Romana, al hecho de que la posesión no fuere interrumpida y que fuera pública, a fin de dar posibilidad a los propietarios de defender su derecho. (Herrera, D. et al. 1999, p. 17).

2.1.3.3. Naturaleza jurídica

Cuando se hace mención a la naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva nos referimos en esencia a un modo de **adquisición** de la propiedad a través del tiempo; sin embargo, en algunos casos –innecesario creemos- se pone en discusión acerca de la modalidad o la forma en que se adquiere la propiedad, [se debe tener en cuenta que la doctrina lo clasifica en modo originario y modo derivativo], la posición adoptada en el presente trabajo de investigación es que, la institución jurídica de prescripción adquisitiva al ser un modo de adquisición de la propiedad por la no aplicación o no utilización del *animus domini* que exige la teoría subjetiva de Savigny y el artículo 950° del Código Civil, se colige que el nuevo propietario **no** va a recibir transferencia alguna por parte del anterior propietario; es decir, siguiendo aquella clasificación de las modalidades de adquisición de la propiedad, nos encontraríamos –en el caso de la prescripción extraordinaria- en un modo originario de adquirir la propiedad.

Pues bien, la naturaleza originaria de la prescripción adquisitiva –como modo de adquirir la propiedad claro está- se encuentra evidenciada con la no existencia de un transferente titular que haya ejercido acto alguno de enajenación a favor del usucapiente; es decir, el poseedor *ad usucapionem* adquiere el derecho de propiedad por el solo hecho de poseer el bien por un determinado tiempo establecido por la norma, y esta posesión se establece no porque el bien sea cedido por algún transferente como bien se mencionó; tampoco se puede advertir la existencia de algún acto jurídico de transferencia del bien *sub júdice*, en resumen, la institución jurídica de la prescripción adquisitiva no tiene sustento alguno afirmar la existencia de la naturaleza

coadyuvante del anterior titular del bien, por lo que no existe relación de causalidad alguna. (Vidal, F., 1996, p.45).

Otra de las concepciones endógenas que podemos apreciar de la prescripción adquisitiva es aquella en la que el carácter preclusivo de la propiedad ha sido fundada por parte del anterior dueño, pues se evidencia que ante el total descuido del bien, éste no ha deseado darle el valor social al bien que con su descuido ya perdió su titularidad, en palabras de muchos otros autores establecen que el anterior dueño no se preocupó por trabajar la tierra.

2.1.3.4. Fundamentos materiales

Los fundamentos materiales de la prescripción adquisitiva se estructuran – básicamente- en otorgar seguridad jurídica a la propiedad, esto es que de alguna u otra manera brinden seguridad a los derechos patrimoniales, y ante la falta de prueba de ello otorgar a este mecanismo como objeto de ella, y, finalmente, sancionar el desinterés del antiguo propietario.

Es sobre este último punto en que se estructura la principal razón o fundamento material, es decir, la prescripción adquisitiva de dominio sanciona la inacción del anterior propietario, despojándolo de su titularidad; inacción que trae para el Estado pérdidas económicas o *contrario sensu* deja de percibir lo que pudo haber ganado.

El maestro Díez – Picazo (1995) no cree en la fundamentación subjetiva, referida a la voluntad de renuncia o abandono del titular del dominio, su fundamentación estrictamente objetiva señala que la usucapión sirve a la seguridad del derecho y expresa que sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamentos o extinguida de antiguo, lo que se exige es que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas. p. 126.

Entonces, podemos afirmar la existencia de dos posiciones definidas respecto a los fundamentos materiales de la prescripción adquisitiva, esto es, lo que doctrinariamente se le denomina la teoría **subjetiva** y la **objetiva** de la prescripción adquisitiva, la primera referida a la inacción, desidia, abandono del anterior propietario a seguir explotando su propiedad [pues de lo establecido *in fine* del artículo 923° del C.C, se aprecia que uno de sus atributos de la propiedad es el

usar, por lo que no haciendo uso de este ejercicio, es que se colige el desinterés por parte del propietario] y, como segunda posición, tenemos la teoría objetiva, que radica en la existencia del trabajo o use y disfrute de la propiedad [algunos autores lo denominan; *el trabajar la tierra*], *el rol social* de la propiedad le llaman.

Este rol social al que se hizo referencia *ut supra* está referido a lo que establece el artículo 70° de la Constitución Política del Perú, de la cual ahondaremos *infra*.

Así pues –incluso- la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, en la sentencia recaída en la Casación N° 135-1998 – Santa, donde establece “[...] El fundamento de la prescripción adquisitiva radica que ante la existencia de relaciones jurídicas inestables se debe otorgar seguridad jurídica a la propiedad misma” .

2.1.3.4.1. Teoría de la posesión según Friedrich Karl von Savigny

Cuando se hace referencia a la posesión como ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad no puedo dejar de mencionar a los padres de la teoría de la posesión, es así que en primer lugar pasaré a explicar lo que aseguraba el alemán Savigny.

Savigny establecía en su teoría **subjetiva** que la posesión debe de tener dos elementos fundamentales, esto es i] el *corpus*, y ii] el *animus domini*, lo sustancial de esta teoría es que el poseedor deberá de **comportarse como verdadero propietario** a fin de asegurar *prima facie* que el que posee es el verdadero dueño de la cosa. Asimismo se afirmaba que el que carece de este elemento psicológico –en clara alusión al *animus domini*- simplemente será un mero tenedor de la cosa, por tanto, no podrá ejercer defensa alguna sobre la posesión.

Así Savigny aseguraba que; cuando el detentador tiene la intención de ejercer el derecho de propiedad que reconoce en otro, esta clase de *animus possidendi* que tiene no es capaz por su naturaleza de dar a la detentación el carácter de posesión. Este principio, expresamente establecido en el derecho romano, se aplica del modo más natural por el punto de vista bajo el cual hemos considerado antes los interdictos. No nos falta, pues, más que el segundo caso; aquel en que la intención está dirigida al ejercicio de su *propria*

propiedad, de modo que el *animus possidendi* debe ser aplicado por *animus domini* [...]. (Savigny, 1845, p. 57).

2.1.3.4.2. Teoría de la posesión según Rudolf von Ihering

A diferencia de lo establecido por Savigny, Ihering aseguraba que el *animus domini* que pregonaba su antecesor era innecesario, pues, bastaba tener solo el *corpus* para que se configure de manera perfecta la posesión.

En mérito a la posesión adoptada por Savigny es que se redacta el Código Civil alemán o también conocido como BGB de 1900, aunado a ello el legislador peruano tomó como referencia dicho código a su vez para redactar el Código Civil peruano; así pues, del estudio y análisis del texto íntegro del mismo –Código Civil Peruano- se puede apreciar que se define a la posesión como el ejercicio de **hecho** de uno o más poderes inherentes a la propiedad, es decir, le está dando aquella connotación objetiva que establecía Ihering.

Asimismo, de ésta teoría de puede apreciar que –incluso- ostenta el derecho de posesión el poseedor ilegítimo.

2.1.3.5. Tipología

2.1.3.5.1. Prescripción adquisitiva extraordinaria

El artículo 950° del Código Civil prevé la denominada prescripción adquisitiva extraordinaria o larga, es decir, aquella posesión que por el tiempo no menor de diez años viene ejerciendo el poseedor *ad usucapionem* a efectos de poder – facultativamente- solicitar ante el Órgano Jurisdiccional que se le **declare** propietario por prescripción.

Sin embargo, al párrafo siguiente de citado artículo se hace mención a la existencia de un justo título y de la buena fe, asimismo que ante la existencia de estos dos elementos el poseedor solo necesitará de cinco años de posesión para poder ejercitar su derecho.

2.1.3.5.2. Prescripción adquisitiva ordinaria

Cuando hacemos referencia a la prescripción adquisitiva ordinaria hacemos hincapié en lo señalado *supra*, es decir, a la prescripción corta, a aquella en la que

va a mediar un justo título y claro está la buena fe a efectos de lograr la consolidación de la pretensión usucapiante.

Respecto a la buena fe, ésta debe mediar en todo acto jurídico, pues esa es la esencia del Código Civil, la misma que se encuentra inmerso en cada uno de los libros que estructuran el sistema civil en el Perú, así pues, verbigracia el artículo 1362°, 2014° del mismo cuerpo normativo hace referencia a la buena fe que debe mediar en cada uno de aquellos actos concatenados o no.

Y en lo que respecta al segundo requisito, esto es, el justo título, es el título traslativo que por si habría bastado para operar la transferencia del dominio reuniendo las condiciones legales, pero en el cual falta la calidad de dueño de la persona que opera la transmisión.

Cabe precisar que tanto la doctrina como la Corte Suprema se han encargado de marcar una gruesa línea diferenciadora entre uno y otro tipo de prescripción; así pues para el Supremo Tribunal se ha pronunciado respecto al tema, dilucidando las diferencias existentes entre ambas instituciones jurídicas, asegurando que:

“No debe confundirse el requisito de la prescripción adquisitiva de poseer el bien como propietario, con el requisito de la prescripción extraordinaria de poseer el bien con justo título. El primero supone que el poseedor se comporta como propietario; en cambio en el segundo debe de existir un título documento de por medio”. (Casación N° 3818-2000 – Huaura).

2.1.3.6. Requisitos de configuración

2.1.3.6.1. De la continuidad

Respecto a este primer requisito no es necesario que el poseedor usucapiante ostente la posesión permanente respecto del bien que desee usucapir, puesto que solo se necesitaría como se ha explicado a lo largo del presente trabajo de investigación que el poseedor tenga el *animus domini*. Asimismo, para determinar la posesión efectiva de una persona se tendría que analizar la naturaleza del *animus* con el que la persona posee el bien, como se comporte frente a terceros respecto al bien que pretende usucapir, es decir, cuidar el bien o demostrar ciertas características o particularidades que permitan prever que –efectivamente- los demás [terceros] lo vean como legítimo propietario. Así pues:

La continuidad de la posesión no necesita ser mantenida por el mismo sujeto.

Desde el Derecho romano se conoce la llamada *accesión de posesiones*, es decir, la unión de dos posesiones cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse de la posesión anterior titular a efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión. (Hernández, A., 1980, p. 525).

En el ordenamiento civil esta institución se encuentra previsto en el artículo 898° y se encuentra reconocida como “adición de plazo posesorio”. Para que se configure de manera perfecta la *accesión de la posesión* tiene que existir válidamente la tradición entre el antiguo poseedor y el nuevo poseedor.

Pues bien, para acreditar esta característica de la prescripción adquisitiva, el poseedor *ad usucapionem* deberá tener en posesión actual el bien y haber poseído durante un tiempo determinado, esto se prueba cuando, Vgr., el accionante vía prescripción adquisitiva ofrece al Juzgado recibos de servicios múltiples.

2.1.3.6.2. De la pacificidad

Sobre la pacificidad como requisito esencial de la prescripción adquisitiva se puede decir que:

Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas. (Albaladejo, M., 1994, p. 184).

La doctrina es unánime respecto a este punto sobre la violencia en la posesión, puesto que recién habrá posesión pacífica una vez haya cesado cualquier acto de violencia que pudiera turbar la posesión del poseedor; sin embargo, si nos encontramos frente al supuesto de la alteración de la posesión por medio de la violencia por parte de terceras personas ajenas a la posesión, éste —el poseedor— puede hacer uso de la fuerza sin ni siquiera alterar la pacificidad de la posesión, pues el artículo 920° del Código Civil [modificado el año pasado por la Ley N° 30230 de fecha 12.07.14] que establece la figura de la defensa posesoria.

El citado artículo hace mención a una forma de solución de conflictos señalados por la doctrina como lo es la autotutela, esto, siempre y cuando el poseedor que repele la violencia ejercida contra su posesión debe de cumplir con los requisitos que amparan dicha defensa posesoria a fin de establecer de manera perfecta la defensa antes aludida.

2.1.3.6.3. De la publicidad

En lo que concierne al requisito de publicidad es preciso señalar lo siguiente:

El usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior. Por eso, es necesaria que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presupone en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida. (Papaño, Kiper, Dillón y Causse, 1990, p. 43-44).

En ese sentido es preciso acotar que, en mérito a la publicidad de la posesión del poseedor *ad usucapionem*, éste deberá de hacer pública su posesión, es por eso que en la práctica este tipo de pretensiones se llega a probar –también– con las testimoniales de los denominados vecinos, quienes al ver el comportamiento como dueño del poseedor usucapiente darán veracidad a la pretensión a dilucidarse.

Asimismo, cabe precisar que la Corte Suprema se ha encargado de reafirmar los requisitos pre-establecidos en el artículo 950° del Código Civil, es así pues que, mediante sentencias casatorias ha establecido que:

“La interpretación correcta de la norma implica la confluencia de varios requisitos, entre los que se encuentran, el que la posesión sea pacífica, esto es, que la posesión no se haya adquirido por la fuerza, que no esté afectada por la violencia y que no sea objetada, judicialmente, en su origen. Otro requisito sustancial, para la adquisición de la propiedad, por el transcurso del tiempo, es que la posesión sobre el bien inmueble sea continua, esto es, que se ejercite sin solución de continuidad en el tiempo habiendo tenido interrupciones, se recupere la posesión dentro del año de haber sido despojado de ella; esto significa que para que la configuración de este requisito no solo debe tenerse en cuenta el factor tiempo, sino que esta, la posesión, debe tenerse al momento de la interposición de la demanda, al constituir

un presupuesto indispensable para la usucapión”. Casación N° 1454-2002 – Chincha.

“El artículo 950° del Código Civil, en su primer párrafo regula prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, que posea el bien con *animus domini*”. Casación N° 2345-2000 – Lima.

2.1.3.7. Efectos de la prescripción adquisitiva

Como efectos de la usucapión podemos advertir que el principal es adquirir la propiedad por la posesión durante un tiempo determinado por la norma, pues, el concepto posesorio es el que posea el bien. Si el poseedor se comporta como propietario [en este caso estamos frente al *animus domini* que pregonaba Savigny] llegará a la consolidación del Derecho de Propiedad. Pues bien, de lo antes acotado se tiene que el concepto posesión es una característica subjetiva del poseedor *ad usucapionem*, por lo que dicha característica debe exteriorizarse de alguna u otra manera por ciertas corroboraciones periféricas, siendo necesario para el Código Civil en materia de prescripción adquisitiva pero no para la posesión en general como instituto jurídico.

Muchas veces en las aulas universitarias que compartimos y entre los juristas se discute sobre la posibilidad si es que la prescripción adquisitiva de dominio se obtiene de manera automática con el solo devenir del tiempo, o si por el contrario se requiere el pronunciamiento de la autoridad correspondiente, en este caso estamos ante la autoridad judicial.

El Código Civil no contiene en su articulado norma alguna que ampare alguna de las posiciones, aunque ciertos autores consideran que para constituirse la usucapión debe –necesariamente- existir un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial previo ejercicio del derecho de acción del interesado.

No obstante, la doctrina se muestra partidaria en gran mayoría por la tesis contraria [y la misma a la que el autor se adhiere], esto es, por considerar que los efectos de la usucapión se producen de forma automática, con el simple transcurso del tiempo, unido a una posesión hábil que reúna todos los requisitos. Sin embargo, este efecto automático queda a disposición del *ad usucapionem* quien **puede** accionarlo. Ello significa que “entre el momento de consumación y el de la puesta en acción existe una situación de interineridad que puede finalmente resolverse a favor de cualquiera de los dos derechos controvertidos: del usucapiente, si este invoca la usucapión; o del antiguo titular, si aquel no realiza la citada invocación o simplemente renuncia a la usucapión”, así pues, se establece que:

Generalmente se sostiene que el efecto adquisitivo de la usucapión se produce *ipso iure*, de una manera automática. Esto es cierto sólo en el sentido de que, transcurrido el tiempo de la posesión (en la usucapión extraordinaria) y concurriendo los demás requisitos (en la ordinaria) no es necesario nada más para que la usucapión se estime consumada. Ella misma funciona como modo de adquirir. A veces es imperceptible en la realidad el tránsito de la usucapión en curso a la usucapión consumada. El poseedor sigue comportándose lo mismo, cualquiera sea el tiempo en que le contemplamos, antes o después del efecto adquisitivo. No obstante, el automatismo no quiere decir que la usucapión se imponga necesariamente al favorecido, ya que cabe la renuncia, ni quiere decir tampoco que la usucapión actúe por cuenta propia. En la práctica el episodio que saca a la luz a la usucapión es una contienda acerca de la propiedad o de otro derecho real. (Diez – Picazo, L., 1995, p. 742)

Pues bien, de la exégesis de los artículos 950° y 951° del Código Sustantivo, se colige que existe cierta inclinación por resolver la controversia a favor de la postura automática de la prescripción adquisitiva, pues dichos artículos hacen mención que la propiedad **se adquiere** por la posesión continua, publica y pacífica durante un tiempo determinado.

Durante algún tiempo la jurisprudencia fue indecisa sobre este tema, pues – incluso- mediante la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 29.03.04 recaída en la Casación N° 2792-2000 - Lima, prevé que las sentencias sobre prescripción

adquisitiva de dominio son meramente declarativas; y, en ese sentido pueden citarse sentencias que contienen doctrinas contradictorias; sin embargo, la Corte Suprema ha optado decididamente por admitir la postura favorable al carácter automático de la usucapión y por ende, la sentencia es simplemente declarativa.

No obstante ello, para evitar la situación de interinidad de la que se ha mencionado *supra* y, para contar con un título formal que despeje cualquier duda respecto a la propiedad del bien, entonces la usucapión ganada puede ser reconocida e investida formalmente como tal. De esta manera y tratándose de bienes inscribibles, se posibilita, además, la inscripción en el Registro correspondiente tal y como lo prevé el artículo 2010° del Código Sustantivo. En tal sentido, y según el ordenamiento vigente, la usucapión **puede** ser declarada por el Juez, siendo una facultad y **no** una obligación.

2.1.4. CUARTO SUBCAPÍTULO: REIVINDICACIÓN

2.1.4.1. Generalidades

El Código Civil en su artículo 927° hace referencia expresa a esta institución jurídica que, como casi todas las instituciones en el ordenamiento civil, el Código sustantivo no las conceptualiza; sin embargo, este detalle no es nuevo en el código de 1984, sino que, viene acarreado desde el Código Civil de 1852, por lo que de manera sucinta el vigente código trata de dar una limitada conceptualización de numerosas instituciones, por lo que es necesario trae en acotación el apotegma del maestro Manuel Augusto Olaechea que afirmaba que la Ley, debía de enseñar. Es por aquellas razones en que tanto la jurisprudencia como la doctrina tienen importancia relevante en el derecho.

Pues bien, volviendo al tema bajo comentario, cabe precisar que, la pretensión reivindicatoria es aquella que acciona el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, con la finalidad de restituir la posesión del bien materia de litis o doctrinariamente conocido como *res in iudicium deducta*, asimismo, como hemos mencionado en el apartado 2.1.2.3.4 *supra*, la mal denominada “acción” reivindicatoria **no puede** enmarcarse dentro de lo que conocemos como atributos de la propiedad, pues como veremos en adelante esto no es tanto correcto; sin embargo, iniciemos con la explicación sobre la mala definición de acción reivindicatoria.

Cabe precisar que de manera elemental es sabido que, para dar nacimiento al proceso en su máximo esplendor es necesario una acción por parte del titular de un derecho subjetivo, entonces, cuando nos referimos a acción propiamente dicho, nos referimos a aquel poder jurídico **abstracto** que tiene todo sujeto de derecho a fin de que, materializando dicho derecho a través de la pretensión pueda acudir al órgano jurisdiccional a fin de poder dar solución a su conflicto de intereses, en todo caso, el término más apropiado para referirnos a este tipo de ejercicio jurídico, sería el de “pretensión reivindicatoria”; sin embargo, a efectos de seguir los lineamientos del Código Civil, denominaremos a esta pretensión como lo establece la norma sustantiva, es decir, acción reivindicatoria, dejando en claro la divergencia del autor por la utilización de este término.

Ahora bien, a lo que se refiere a la reivindicación o *ius vericandi* como atributo de la propiedad es preciso hacer mención que, no debería de tomarse en cuenta a este derecho como un simple atributo, tal y como lo hemos explicado *ut supra* en el apartado 2.1.2.3.4.

2.1.4.2. Concepto

Una característica propia de los derechos reales –en general- es la potestad reivindicatoria; la acción reivindicatoria es aquella acción que la materializa el propietario no poseedor ejercida contra el poseedor no propietario a fin de poder restituir la posesión del bien materia de litis o doctrinariamente denominado *res in iudicium deducta*, asimismo es uno de los atributos del derecho de propiedad [recordemos que dichos atributos son los denominados *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi y ius vericandi*] específicamente el *ius vericandi*, pues el artículo 927° del Código Civil de 1984 le da la característica de imprescriptible, es la característica por excelencia o más representativa del derecho de propiedad. (Vidal, F., 1996, p. 273)

Pues bien, el citado artículo [927°] hace referencia *in fine*: “*La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción*”.

Como bien se ha señalado a nivel de la doctrina, la reivindicación es la acción real por excelencia, puesto que guarda una estrecha relación entre la cosa y el propietario.

Asimismo, el artículo 2001° del Código Civil hace específica referencia a la prescripción de las acciones reales, siendo el tiempo para poder ejercitarlas hasta los 10 años, es decir, el plazo prescriptorio de la pretensión reivindicatoria es de diez años; sin embargo, el ya citado artículo 927° hace mención respecto a la imprescriptibilidad de las acciones reales de poder ejercer el *ius vericandi*. (Ramírez, E., 1996, p. 387).

Al respecto es propicio citar –también- al maestro Vidal, F., (1996) cuando señala que; “La Ley puede establecer, pues, como en efecto lo hace, la imprescriptibilidad de algunas acciones reales”, p. 198.

Pues bien, como ya hemos mencionado, las facultades del derecho de propiedad son los mencionados supra, pues en esta oportunidad nos vamos a referir al *ius utendi* o al “usar” que es una facultad que tiene el propietario y que le concede explícitamente el artículo 923° del Código Civil que *a priori* le concede la posibilidad de poseer la cosa y, para tal efecto le brinda la acción reivindicatoria que de alguna u otra manera le permite acudir al Órgano Jurisdiccional en busca de Tutela Jurisdiccional a fin de que mediante una sentencia de condena encuentre la restitución del bien *sub iudice*.

La acción reivindicatoria debe ser invocada cuando el titular de un derecho real [básicamente el de propiedad] sufre una desposesión, los cuales son los únicos que podrían ejercer dicha acción, pues no cabría la posibilidad que demande la reivindicación cuando de cualquier medio se acredite que éste no ostentaba la propiedad, esto quiere decir que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal será –siempre- el poseedor del bien materia de litis; sin embargo, cuando el demandante no logra probar la titularidad que ostenta con un título firme y que no se someta *per se* a una presunción *iuris tantum*. No debe de demandarse con títulos imperfectos o inexactos, pues la sentencia a dictarse –obviamente- hará que se pierda el derecho sobre el bien que se pretendía reivindicar, y *contrario sensu* en muchos casos se podría dar la situación que el demandado en mérito a dicha ocurrencia sea quien perfeccione su derecho de propiedad y obtiene el título que tal vez antes de ser demandado no tenía u ostentaba. (Ledesma, M., 2011, p. 439).

Pues, es de esta manera que al poseedor se le reputa propietario salvo prueba en contrario o como bien se ha mencionado adquiere la presunción *iuris tantum*. Cabe precisar –además- que en la jurisprudencia nacional existen fallos en el que el Órgano Jurisdiccional en el que se ha inhibido de conocer los procesos reivindicación cuando el demandado ostenta –también- un título de propiedad, grave error en el que incurre el Juez civil pues como bien se sabe de la existencia del aforismo *ad maioris ad minus* [quien puede lo más puede lo menos] se colige que el Juez originario del proceso de reivindicación si puede conocer el proceso de mejor derecho de propiedad en este caso, y de esta manera en aplicación o realizando un análisis a manera de *obiter dictum* se llega a la conclusión que

fácilmente –**también**- se podría tramitar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso originario de reivindicación.

Por tanto, a manera de conclusión de este apartado, es preciso acotar que ha quedado demostrado de manera fehaciente que la acción reivindicatoria es una acción real por naturaleza [imprescriptible dicho sea de paso] por lo tanto lo podrá accionar el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

2.1.4.3. Requisitos para la configuración de la reivindicación

Los requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria son de suma importancia, pues es de esta manera se podrán advertir las características que deberán de tener o contar el accionante a fin de establecer o llegar a una sentencia fundada al Derecho que pretende, pues los requisitos los podemos subdividir en los siguientes: **i]** la existencia y la individualización del bien a reivindicar, **ii]** el derecho de propiedad que ostenta en mérito a la *causa petendi* de su pretensión; y, **iii]** la identificación de la *res*.

Asimismo, diversos autores hacen referencia a ciertos requisitos como, por ejemplo:

- a) El demandante debe ser dueño de la cosa, entendemos al igual que Barbero que en caso que el demandante no pruebe su propiedad, sucumbe frente al demandado a quien solo le basta estar en la posesión.
- b) Individualización del bien. Uno de los requisitos de la Acción Reivindicatoria, es que se ejerza sobre una cosa singular, es decir, que sea concreta y determinada, que si se trata de un predio habría que determinar su situación, área y linderos; concordante con lo expuesto no se incluye en esta acción las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia.
- c) Que el demandado éste en posesión del bien. En esta acción es indispensable demostrar la posesión de la cosa que se reclama por quien es demandado en juicio, ya que si es persona distinta, la sentencia que se pronunciara no tendría efecto contra ella, desde que a nadie puede negársele el derecho a defenderse y complementariamente privársele de una cosa sin ser oído o vencido en juicio. (Vásquez, A., 2003, p. 130 – 132).

Ahora bien, para poder ejercitar el derecho de acción materializado con la demanda, el accionante deberá de acreditar el derecho de propiedad, no será necesario tener su derecho inscrito, como bien se ha hecho mención en el presente subcapítulo, nos encontramos frente a la figura de la propiedad, la misma que puede ser probado con documento cierto; sin embargo, eso –tampoco- quiere decir que dicho título bastará para acreditar la propiedad, pues como se ha hecho mención *ut supra*, la cualidad de dicho título radicará en la no imperfección del mismo.

2.1.4.4. Configuración de la acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria se configura con la materialización del derecho de acción del sujeto que ostenta la titularidad del bien más no la posesión con la intención de restituir la cosa [*res*] por parte de quien la posee de manera ilegítima.

Así pues Albaladejo afirma que, “(...) la acción reivindicatoria tiende a que la cosa sea restituida a su propietario por quien la posee indebidamente. Compete pues al propietario que tiene derecho a poseerla, contra el poseedor que carece de él”, pues, siendo de esta manera la institución jurídica de la reivindicación se relaciona con el documento que acredite la titularidad que otorga el derecho a poseer con independencia de la posesión misma, de una manera que, el resultado de dicha pretensión sea la restitución del bien.

2.1.4.5. Fundamentos materiales

La esencia natural de la reivindicación o su fundamento central reside en la persecutoriedad que pueda realizar el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario muchas veces expuesto *supra*, esto en atención a las atribuciones del derecho de propiedad en general tantas veces explicado y debatido por la doctrina nacional en comentarios al artículo 923° del Código Civil, pues siendo el derecho de propiedad un derecho inherente a toda las personas, goza de cierto grado de oponibilidad [artículo 2022°] y de esta manera se demuestra lo importante que es para el ordenamiento jurídico –civil básicamente- la defensa de este derecho, es así que el fundamento central radica en la defensa de dicho derecho inherente.

Ahora bien, en el presente trabajo se está investigando sobre la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como consecuencia de la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio, siendo necesario hacer mención que, si bien es verdad, el artículo 70° de la Constitución Política del Perú, artículo 923°, 927° del Código Civil amparan el derecho de propiedad del titular de cualquier bien a fin de dotarle de seguridad jurídica, pues también es verdad que dichos preceptos no son absolutos, en tanto que, como se ha explicado en el subcapítulo que versa sobre la prescripción adquisitiva, ésta castiga la inacción del verdadero propietario otorgándole un “plus” al artículo 70° de la carta magna en mención, es decir, dotar a la propiedad de naturaleza social, por lo que bien podría decirse partiendo desde la teoría de von Savigny, que en la usucapión se castiga la inoperatividad del propietario, por lo que no podría aparecer tiempo después a reclamar lo que debió hacerlo en su momento.

Así pues, dicho concepto se encuentra respaldado por lo establecido en el artículo 927° del Código Sustantivo.

2.1.4.6. Efectos de la acción reivindicatoria

El principal efecto de los procesos de reivindicación es la restitución del bien del legítimo propietario mediante la acción interpuesta contra el ilegítimo poseedor, dejando a éste último bajo la posición de la evicción, es decir, que el derecho de seguir poseyendo la *res in iudicium deducta* como consecuencia de la declaración positiva de certeza de propiedad del titular antes mencionado [reivindicante]. Atendiendo a ello, es preciso hacer mención que el poseedor ostentará una posesión ilegítima que traerá consigo la pérdida de la misma por parte del reivindicante, al respecto es preciso hacer referencia en el presente apartado de la posibilidad de que el poseedor demandado al ser emplazado con la demanda, éste –poseedor- muestre algún otro título de propiedad con el que también le favorece aquella oponibilidad de la que habíamos hablado previsto en el artículo 2022° del Código Civil, por lo que –muchas veces- los órganos jurisdiccionales [así como lo hacen con la prescripción adquisitiva de dominio] van a declarar improcedente la pretensión de reivindicación y dejan libre el derecho de ambos titulares a hacerlo valer en la vía correspondiente; pues, eso ha quedado superado, pues como bien se sabe en la actualidad es posible que el Juez civil que conoce el proceso de

reivindicación pase a examinar los dos títulos a fin de poder establecer una sentencia apegada a derecho y con un pronunciamiento respecto a ambos petitorios.

2.1.4.7. Finalidad de la acción reivindicatoria

A decir del maestro Messineo (1954), “(...) en cuanto a la finalidad, la reivindicación tiende a procurar al reivindicante la posesión definitiva de la cosa (...)”, p. 227.

En otras palabras, la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, en consecuencia, un extremo de la acción exige la probanza plena del derecho de propiedad de la cosa reclamada, y el otro quien posee lo haga sin título alguno. El propietario tiene el derecho a la posesión y este derecho, que es exclusivo y excluyente, constituye el sustento real de la acción reivindicatoria.

Pues como ya se ha mencionado repetidas veces que la finalidad del proceso de reivindicación es que el propietario que se sienta despojado de dicha cualidad, es decir, de la propiedad, buscara a través de esta acción tratar de recuperar el bien que cree y que ostenta título alguno de propiedad contra el poseedor quien amparándose en la naturaleza misma de la posesión que es la realidad misma y efectiva del derecho, por eso la mejor doctrina señala que la propiedad se justifica gracias a la posesión; sin embargo, dicha afirmación se podría desestimar si es que el verdadero titular logra acreditar el derecho que a su naturaleza le corresponde. (Messineo, F., 1954, p. 392).

2.1.4.8. Legitimación

Respecto a la legitimación es preciso abordar liminarmente temas del derecho procesal civil tales como la legitimidad en el proceso civil, pues en general se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Estado para alcanzar la protección de éste a través del Juez; deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de fondo o materiales. Pues de esta manera tenemos la siguiente tipología de legitimación siendo éstas las siguientes:

- a. Legitimación activa.- Es la interpuesta por quien alega ser el dueño de la cosa. Por lo general hace el propietario que no tenga la posesión inmediata y exclusiva de la cosa. No es preciso ser dueño único, puede alegarla un co propietario también lo puede hacer la cónyuge en beneficio de la sociedad conyugal. La persona que es poseedora de un inmueble y resulta despojada, puede intentar las acciones posesorias, y si es vencida, aún puede ejercer las acciones reales; pero, en este último caso, no basta con ser poseedor, sino que se requiere que sea poseedor legítimo, esto es, ser titular de alguno de los derechos reales ejercidos por medio de la posesión. Aquí ya no estará en discusión el hecho de la posesión como acontece en juicio posesorio, sino que la contienda versará sobre el derecho de poseer.

- b. Legitimación Pasiva.- Corresponda a quien tenga la posesión del bien, si no la tiene, la demanda se desestima. Pero la posesión puede ser mediata o inmediata. (Papaño, et al. 1990, p. 374).

2.1.4.9. La acción reivindicatoria en la jurisprudencia de la Corte Suprema

En el presente apartado me encargaré de describir y analizar una serie de sentencias en casación de la Corte Suprema en lo que respecta a la Reivindicación en su naturaleza jurídica, es decir, conceptualización, imprescriptibilidad, etc.

2.1.4.9.1. Presupuestos

“La procedencia de la acción reivindicatoria se define por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que la ejercite el propietario que no tiene la posesión del bien, b) Que esté destinada a recuperar el bien no el derecho de propiedad, c) Que el bien esté poseído por otro que no sea el dueño, d) Que el bien sea una cosa determinada.” Casación N° 3436-2000 – Lambayeque.

“La reivindicación no se puede llevar a cabo sin haberse identificado debidamente el predio objeto de la demanda con su área, linderos y medidas perimétricas y ubicación.” Casación N° 1144-1998 – Lambayeque.

2.1.5. QUINTO SUBCAPÍTULO: RECONVENCIÓN

2.1.5.1. Generalidades

La reconvencción es aquel mecanismo netamente procesal que es instaurado por el sujeto pasivo de una relación jurídica procesal a efectos de que mediante una pretensión dentro del proceso originario busque de alguna u otra manera revertir la pretensión planteada por el accionante primigenio; sin embargo, se debe tener en cuenta que la reconvencción no es un medio de defensa respecto a la pretensión originaria, sino, más bien es una pretensión tan independiente como la es la accionante, pues lo que se pretende es que el demandado a través de ese mecanismo procesal encuentre en el Órgano Judicial una solución para su conflicto de intereses en mérito a un proceso ya instaurado en su contra, con el riesgo – claro está- de que su derecho se vea perjudicado con la tramitación o resolución del mismo.

2.1.5.2. Antecedentes

La reconvencción deriva de la palabra latina *reconventio*, que a su vez deriva de la palabra *conventio* [demanda], y del prefijo *re* [la demanda del demandado]; conserva pues, el mismo sonido de la voz que proviene, de idéntica manera como ocurre en el resto de idiomas derivados del latín, e incluso se forma de las mismas raíces.

Ahora bien, su fundamento principal radica en lo que –básicamente- conocemos como economía procesal, en tanto que, cuando el legislador permitió en el ordenamiento procesal –civil- la consignación de esta institución jurídica, estaba dando paso a la celeridad procesal también, ya que permitirá el ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo tal y como afirman algunos doctrinarios. Es decir, se le concede al demandado la posibilidad de demandar a quien lo ha demandado dentro del mismo proceso, sin embargo, aquello no está sujeto a libertad alguna, sino que, deben de concurrir ciertos requisitos para la procedencia de esta pretensión – reconvenccional- las mismas que explicaremos capítulos más adelante.

2.1.5.3. Naturaleza jurídica

Muchas veces he leído y he escuchado a muchos operadores del derecho que la reconvencción es una contrademanda, puesto que su sustento legal es contradecir los hechos expuestos en la demanda originaria, posición que discrepamos por

cuanto, cuando a una contrademanda, nos referimos –básicamente- a una nueva pretensión en un proceso autónomo e independiente que incluso puede ser pasible de acumulación; sin embargo, la reconvención no es más que una demanda nueva incoada en dentro de un proceso ya iniciado, esta nueva demanda debe de cumplir –claro está- con los requisitos establecidos para dicha institución, requisitos que estudiaremos *infra*, siendo los principales, que deba de existir conexidad entre los petitorios de ambas pretensiones.

La institución jurídica de la reconvención es aquella institución que contiene una pretensión autónoma del demandado dirigida contra el actor, que guarda conexidad con la pretensión de éste invocada en la demanda, pero no la contradice sino dentro del mismo proceso, lo cual implica que tanto el demandante como el demandado originario tengan a la vez la categoría procesal contraria. (Hinostroza, 2012, p. 386).

De lo expresado por el profesor Alberto Hinostroza Minguez se puede colegir que, la institución jurídica de la reconvención si bien es verdad que va a ser una pretensión autónoma, también es verdad que dicha pretensión va a depender de la existencia de un proceso originario en el que el demandado se invista de una naturaleza dicotómica, es decir, será demandado y demandante a la vez.

El derecho de reconvenir de la parte demandada solo se puede proyectar en el ámbito de la demarcación subjetiva que se fijó en el escrito inicial de demanda y ha de conducirse contra el demandado. En otras palabras, es jurídicamente imposible aceptar la presencia de un tercero, dado que las partes en la reconvención tienen que ser las mismas que figuran en el proceso originario, si bien con los papeles invertidos, pero en ella el actor reconvencional (sujeto pasivo) solamente puede serlo el demandado, y demandado reconvencional (sujeto pasivo) única y exclusivamente puede serlo el actor, nunca cualquier otra persona que no sea parte en el proceso principal. (Ledesma, M., 2011, p. 975).

En ese sentido el maestro Chiovenda (1922) “con la reconvención, el demandado tiende a obtener con la actuación en favor propio de una voluntad de la ley en el

mismo pleito promovido por el actor, pero independientemente de la desestimación de la demanda del actor". p. 742.

2.1.5.4. Requisitos de la reconvencción en el Código Procesal Civil peruano

El artículo 927° del Código Civil prevé la facultad de que el poseedor no propietario accione contra el propietario no poseedor de la cosa a fin de que se restituya esta; sin embargo, para que dicha acción prospere se debe advertir ciertos requisitos antes de poder admitir a trámite dicha solicitud, pues estos requisitos la doctrina y la jurisprudencia se ha encargado de seleccionarlos, es así que se ha establecido como requisitos los siguientes:

- i] el título legítimo de propiedad;
- ii] que el bien se halle en posesión de la demandada y,
- iii] la identidad de los mismos.

Es así pues que, cuando los requisitos hacen referencia a la pre existencia del bien queda más que claro que para que un sujeto pretenda reivindicar un bien, éste debe existir en primer lugar y se debe por tanto acreditar la titularidad del mismo a fin de que el Juzgador pueda en mérito a ello expedir la sentencia constitutiva de derecho, el segundo requisito radica en la existencia del demandado, esto es, que el demandado efectivamente posea el bien, porque por sentido común no se va a desligar de la posesión a alguien que no está poseyendo la cosa, por lo que se advierte que necesariamente el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal deberá estar en posesión de la cosa. (Chiovenda, G., 1922, p. 371).

El tercer requisito hace mención a la identificación de los mismos, es decir, de los demandados que van a formar parte de la relación jurídica procesal y que ya son parte de la relación jurídica sustantiva, a fin de poder emplazarlos válidamente conforme a las reglas del artículo 155° del Código Procesal Civil.

Por lo que se puede colegir, que si bien es cierto, la acción reivindicatoria es imprescriptible, también es verdad que para accionar dicha pretensión, el accionante deberá que cumplir con los requisitos esenciales de la acción reivindicatoria.

2.1.6. SEXTO SUBCAPÍTULO: DERECHO A LA DEFENSA

2.1.6.1. Generalidades

Como hemos mencionado en el exordio del presente trabajo, la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio dentro de un proceso originario de reivindicación recorta de manera arbitraria la Tutela Jurisdiccional Efectiva y, por ende el Derecho a la Defensa, es por ello que es preciso hacer mención en este subcapítulo lo referido a este derecho esencial en todo proceso judicial o extrajudicial según sea el caso.

En el presente apartado vamos a estudiar la conceptualizaciones que ha realizado la doctrina sobre este tema en particular, la posición del autor y como es que aplicando de una manera correcta el Derecho de Defensa se va a eliminar aquel perjuicio en el que los Jueces Civiles han venido declarando improcedente la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas estrictamente de naturaleza procesal.

2.1.6.2. Concepto

El derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

Asimismo cabe señalar que el derecho a la defensa es el derecho que tiene todas las partes a formular todas sus alegaciones y pruebas dentro de un proceso a que sean tratadas con igualdad dentro del mismo, a que tengan conocimiento oportuno de las ocurrencias del proceso para que en un tiempo razonable puedan preparar su defensa, el derecho a que se resuelva sobre aquello respecto de lo cual han tenido oportunidad de defenderse (congruencia), a que la sentencia afecte a quien ha participado del proceso y a que puedan hacer uso de los recursos previstos por la ley. (Priori, 2003, p. 290).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha referido que, [...] La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia”. [Subrayado agregado].

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).

Por cierto, las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que *in abstracto* las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos necesarios previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna. Por ello, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que “Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código (...)”; de modo que la falta de notificación es considerada como un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la *aquiescencia*.

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Ésta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses. (STC N° 3844-2009-PA/TC – Lambayeque, Caso Baltazara del Carmen Braco Garavito).

Entonces, a manera de reminiscencia queda completamente claro que el derecho a la defensa es un derecho de naturaleza Constitucional, por lo que afecta de manera indubitable el proceso por lo que, las actuaciones judiciales de rechazar *in limine* las pretensiones reconventionales anotadas a lo largo del presente trabajo, no solo contraviene el derecho a la defensa, sino también a la propiedad, a la Tutela Judicial Efectiva.

2.1.6.3. Dimensiones del derecho a la defensa

La doctrina se ha encargado de subdividir las dimensiones del derecho a la defensa específicamente en **i]** como una garantía o derecho individual de las partes procesales, **ii]** como una garantía objetiva para el desenvolvimiento del proceso; es decir, clasificándolos como parte de la persona y como parte del estado como garantía, las mismas que pasaré a explicar a continuación:

2.1.6.3.1. La defensa como garantía individual

Cuando abordamos este apartado respecto al derecho de defensa como garantía individual nos referimos a un amplio campo de aplicación, es decir, esta garantía será la llave que podrá abrir a que cualquiera de las partes procesales su opción de que pueda ejercitar dentro de un **debido** proceso todas las “armas” que el ordenamiento jurídico prevé, toda vez que éste derecho se encargará de garantizar los demás.

Como bien se ha mencionado, éste derecho es aplicable para todas las partes procesales de un proceso, por lo que mal podría decirse que sólo es para una de las partes, específicamente la que ha accionado, sino que, es aplicable para todo en cuanto le favorezca. En ese sentido es preciso hacer mención que en todo proceso judicial, el Juez debe de darle todas las prerrogativas que por Ley corresponde a todas las partes procesales, en tanto les permita defenderse de los cargos, imputaciones, a fin de poder solventar al Juez de ese conocimiento fáctico y jurídico que necesita para poder expedir un fallo verdaderamente apegado a derecho.

2.1.6.3.2. La defensa como garantía del proceso

El Derecho de Defensa como garantía del proceso es precisamente la naturaleza intrínseca del proceso, su naturaleza, esencia, es más, algunos autores llegan a

considerarla como un requisito de validez del proceso, pues si es que no existe el derecho de defensa no habrá –claro está- un debido proceso, pudiendo éste quedar nulo de pleno derecho.

2.1.6.4. Perspectivas del derecho a la defensa

Ahora bien, el derecho de defensa también se deberá de percibir de diversas perspectivas siendo estas, de manera positiva, la misma que se encargará de analizar el derecho de defensa en su parte endógena, es decir, al interior de éste, su estructura básica, que a la larga significa explicar cuáles son las facultades de las partes que se encuentran dentro de este derecho protegido constitucionalmente como ya ha quedado demostrado líneas atrás; y, desde la perspectiva negativa hace referencia a la vigencia de la garantía, la prohibición de la indefensión.

2.1.6.4.1. El derecho de defensa positivo

El derecho de defensa se resume en la intervención en el juicio, para lo cual se requiere: tomar conocimiento de la existencia del proceso; formular sus alegaciones; contradecir las de las otras partes; probar las que estime pertinente; y, todo ello con la seguridad de que dicha actividad será tomada en cuenta por el juzgador. [...] lo que preserva es la posibilidad de intervenir de todos los interesados cuando se trata de un proceso ya comenzado, que se está tramitando; y, que no se puede limitar a la contestación de la demanda o acto inicial del pleito, sino que debe irse extendiendo a lo largo del desarrollo de todo el proceso, otorgando la posibilidad a cada una de las partes frente a cada acto trascendente de la contraria o del juez, de desarrollar una actividad de persuasión idónea para obtener un pronunciamiento jurisdiccional en su favor (Carocca, A., 1998, p. 188).

Asimismo, es preciso acotar que, el derecho de defensa es aquella puerta que se abrirá para dar paso a las partes del proceso al proceso en todo su esplendor, es decir, que mediante el derecho de defensa lo que se busca es dotar a los intervinientes de el –proceso- de ciertos mecanismos que la propia ley prevé en cada ordenamiento procesal, siendo que si ésta se niega a ejercitarlo de manera libre y no arbitraria se estaría produciendo una indefensión.

La defensa como garantía del proceso, pueda ser identificada sin más con la sola posibilidad de contradecir, ya que ésta se identifica por su carácter reactivo y de simetría frente a la actividad alegatoria y probatoria de la parte contraria, entre otras notas esenciales. De allí que a la facultad de contradecir debe contemplarse por separado, frente a la de formular alegaciones, que considera circunscrita a las realizadas de propia iniciativa o frente a algún planteamiento del mismo Órgano Jurisdiccional.

2.1.6.4.2. El derecho de defensa negativo

La indefensión es aquella consecuencia jurídica que nos permite advertir que dentro de un determinado proceso no se han llevado a cabo la aplicación de aquel derecho a la defensa, pues es el resultado de lo producido por aquel impedimento a las partes de participar en toda su plenitud en el normal desarrollo del proceso, es decir, se producirá cada vez que el órganos jurisdiccional restrinja aquellos actos procesales que efectivamente como se mencionó *supra* causen indefensión en una de las partes procesales de un proceso.

Asimismo, es preciso mencionar que dicha indefensión solo lo hará posible el órgano judicial, en tanto es aquel el que tiene la capacidad decisoria, de poner al proceso un fin, pues así se estará evidenciando la restricción del derecho a la defensa.

La determinación si verdaderamente se ha causado un resultado lesivo tendrá dos etapas entonces, la primera, hace referencia a la existencia de dicha vulneración del derecho de defensa, es decir, pre-acreditar la existencia del daño, la segunda parte, versará sobre la existencia del motivo o la causa que dio nacimiento a dicha vulneración del derecho de defensa. En conclusión, la primera parte es acreditar el daño y la segunda parte es realizarse la pregunta ¿cómo se originó?

2.1.6.5. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

Hemos llegado a un apartado de suma importancia, pues es éste derecho fundamental constitucional que se vulnera *in limine* al declarar improcedente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso originario de reivindicación, a continuación vamos a definir aquellos conceptos, posiciones doctrinarias que defienden la tesis que la tutela jurisdiccional efectiva no

solo es la llave que abrirá la puerta al órganos jurisdiccional aquella persona que desea que su conflicto de intereses o su incertidumbre jurídica sean eliminadas.

Pues bien, a decir del maestro Monroy Gálvez: [...] la jurisdicción tiene como contra partida el derecho a la tutela jurisdiccional. Se considera que este es el que tiene todo sujeto de derechos –solo por el hecho de serlo- y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional. (Monroy, J., 1996, p. 245).

Entonces, partiendo de ésta definición planteada por el maestro Monroy Gálvez se colige que la Tutela Jurisdiccional Efectiva como se ha explicado a lo largo del presente trabajo –liminarmente- es aquel poder-deber del Estado constitucional de derecho pues éste tiene la obligación de atender a cualquier persona natural o jurídica a fin de que acuda a sus órganos jurisdiccionales con la finalidad de solucionar su conflicto de intereses o eliminar su incertidumbre jurídico.

El derecho a la jurisdicción antes del proceso es el derecho a exigir al Estado – monopolizador del servicio de administración de justicia- el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta. (Rossati, H., 1984, p. 47).

Como bien se ha mencionado, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva no sólo se limita a proporcionarle las facilidades a todo aquel sujeto de derecho que decida acudir al órgano jurisdiccional a fin de solucionar los conflictos ya acotados, sino que, debe de proporcionar todas las facilidades *intra* proceso a fin de dotarle de plena seguridad jurídica, la doctrina se ha encargado de subdividir el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, estos son: i] el libre acceso al órgano jurisdiccional, ii] el normal desarrollo dentro del proceso, es decir permitir a las partes procesales a hacer uso de todas las facilidades que le otorga la ley sustantiva o procesal, iii] que la sentencia sea verdaderamente se apegue a derecho pues, no existirá un debido proceso si es que, la sentencia que pone fin al proceso no está debidamente fundamentada [motivada] conforme a las reglas procesales y sustantivas; y, iv] que la sentencia sea verdaderamente efectiva, es decir, que si el litigante de un proceso consigue una sentencia favorable, pues esta

sentencia debe verdaderamente efectiva, porque de que serviría litigar tantos años si al final dicha sentencia [favorable] no va a ser aplicada a derecho.

El derecho a la jurisdicción es un supuesto de la actividad procesal que, en su primera etapa, aparece como previo al proceso, pero que, no agotándose con el acceso al órgano jurisdiccional se desenvuelve al hilo del proceso hasta la sentencia firme. (Bidart, G., 1969, p. 47).

Como se advierte, el deber estatal de asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos tiene exigencias que son previas al inicio de un proceso en concreto. Así, es imprescindible la existencia de un órgano estatal–autónomo, capaz y objetivo-encargado con exclusividad a la solución de conflictos. Asimismo, es deber del estado contar con pautas reguladoras de la actividad realizar al interior de un eventual proceso, es decir, de proveer con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguran un tratamiento social sencillo, didáctico y expeditivo del eventual conflicto que se pueda producir. Igualmente, el Estado de proveer a la comunidad de una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, cuando sea requerido. (Monroy, J., 1996, p. 246).

2.1.7. SÉTIMO SUBCAPÍTULO: EXCEPCIONES Y PREDICTIBILIDAD

2.1.7.1. De las excepciones

2.1.7.1.1. Excepciones procesales

El ordenamiento procesal peruano permite a todo ciudadano acudir al órgano jurisdiccional a fin de que éste pueda solucionar su conflicto de intereses o eliminar su incertidumbre jurídica [Tutela Jurisdiccional Efectiva] dentro de un debido proceso. Pues bien, dentro de aquella tutela, los accionantes desplegarán todas las prerrogativas que la normatividad –procesal o sustantiva- le otorgan a fin de poder satisfacer de alguna u otra manera sus pretensiones, es por ello que la norma procesal [Código Procesal Civil] prevé en uno de sus articulados la institución jurídica de las excepciones procesales:

Es [...] toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. (Alsina, H., 1961, p. 78 – 79).

El profesor Monroy Gálvez lo define de la siguiente manera: instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción. (Monroy, J., 1987, p. 102-103).

En ese sentido el maestro Eduardo Couture señala que “[...] en múltiples casos, la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesaria para la validez del juicio [...]” p. 112.

En la misma línea Gozaini refiere que, “las que impiden progresar por algún vicio o defecto de orden procesal, se denominan excepciones procesales o impedimentos” (Gozaini, O., 1992, p. 378).

Como se puede apreciar, cuando nos referimos a las excepciones procesales no necesariamente nos referimos a aquel mecanismo legal por parte del demandado que se va a encargar de atacar la pretensión del accionante –demandante- por cuanto éste no es su naturaleza jurídica intrínseca, siendo ésta [como lo expuso el

maestro Monroy Gálvez] la de denunciar la ausencia de algunos de los presupuestos procesales o condiciones de la acción.

Entonces, ya tenemos definido el concepto de excepciones procesales como aquellas que puede ejercitar el demandado dentro de un proceso a fin de denunciar ausencia de algunos requisitos o condiciones de la acción., es así que a continuación vamos a estudiar su sub clasificación

2.1.7.1.2. Excepciones materiales

En el presente apartado me encargaré de explicar –aparte- de las excepciones procesal que prevé el ordenamiento procesal, la existencia de las excepciones materiales, la misma que:

El término “excepción” proviene del latín “exception”, cuyo significado es excluir o apartar algo de lo común o de la regla general. También se afirma que dicho término resulta del latín excepiendo cuyo sentido es destruir. Sin embargo, se puede decir que dicho término es producido por la fusión de los vocablos latinos ex y actio, entendido como la negación de la acción.(Hinostroza, A., 2002, p. 47).

Una vez muy definido el término “excepción”, pasaré a explicar –liminarmente- la clasificación de las excepciones **materiales** que prevé el ordenamiento sustantivo civil.

La primera excepción material que prevé el Código Civil de 1984 se encuentra previsto en el artículo 1426° que hace referencia al incumplimiento de contrato con prestaciones recíprocas, dicho artículo positiviza la excepción de incumplimiento contractual o –también- denominada por la doctrina como *exceptio non adimpleti contractus*, la misma que puede ser utilizada en los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas como un medio de defensa que tienen las partes para compeler a la otra a que cumpla con su obligación o para eximirse de cumplir la prestación que le corresponda.

Asimismo, tenemos la existencia del artículo 1427° el mismo que en concordancia con el artículo en mención *supra* tenemos que, explica la excepción de caducidad que *in fine* prevé: Si después de concluido un contrato con prestaciones recíprocas

sobreviniese el riesgo de que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquella satisfaga la que la concierne o garantice su cumplimiento.

Por su parte el artículo 1527° prevé la figura de la excepción de saneamiento, el mismo que prevé que,

“si el transferente entabla acción judicial destinada a enervar cualesquiera de los derechos sobre el bien que corresponden al adquirente en virtud del contrato, tiene éste la facultad de deducir la excepción de saneamiento cuyo objeto es poner fin definitivamente al juicio”.

Pues también es preciso hacer mención a lo establecido en el artículo 1127°.2 del mismo cuerpo normativo, que prevé:

“2. Judicialmente, como excepción de que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente”.

2.1.7.2. Del principio de predictibilidad

Uno de los mayores problemas que afecta a la Administración de Justicia es aquella concerniente a la predictibilidad de las resoluciones judiciales, pues, como bien es sabido, el ciudadano acude al órgano jurisdiccional a fin de que mediante una sentencia debidamente motivada pueda poner fin a aquel conflicto de intereses por el que han decidido accionar vía judicial, sin embargo, en la práctica diaria esto no se está cumpliendo a cabalidad generando con ello ciertos perjuicios a los justiciables; pues debe de suponerse que los Juzgadores deben de tener un criterio para resolver un conflicto y los aplicables a aquellos, es decir, idénticos o parecidos, ergo, esto no está sucediendo, como es el caso del presente trabajo de investigación, pues los Juzgados a nivel nacional, ni mucho menos las Salas Civiles Supremas se han puesto de acuerdo en lo que a criterios se refiere a fin de poder expedir una sentencia que tenga orden, claridad, fortaleza argumentativa, suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación, todo esto con el único fin que tiene, esto es, de dotar seguridad jurídica en un país que urge de ella.

Otro claro ejemplo de predictibilidad es el que sucede en los llamados Plenos Casatorios [civiles precisamente] que no son otra cosa que establecer la uniformidad de la Jurisprudencia a nivel nacional, de esta manera y pese a lo anterior expuesto se evidencia que los Juzgados –ya sea en cualquiera de sus niveles- no tiene criterios establecidos a fin de poder solucionar los problemas jurídicos que pudiesen sobrevenir en el Perú y lo más grave aún es que aprovechándose de esa pluralidad de criterios es que muchas veces emiten sentencias con nombre propio.

Es así pues que, a través de la Identificación de verbos podemos apreciar que la palabra “predecir”, según el Diccionario de la Lengua Española lo define como “anunciar por revelación, ciencia o conjetura que algo va a suceder”. Desde el término, podemos colegir que el predecir se trata de algo inminente, que va a suceder, sin embargo, esto no sucede así.

La doctrina se ha encargado de denominar de diferentes formas este principio, pero, mi persona se queda con la que establece que es el Principio de Seguridad Jurídica o Principio de certeza; dicha certeza busca –básicamente- busca establecer dos situaciones:

- i. Crear las bases para generar más confianza en los justiciables frente a las actuaciones del Poder Judicial y,
- ii. Reducir los niveles de corrupción que existe en el Perú, pues no podemos dejar que los jueces resuelvan sus resoluciones a su libre albedrío, muchas veces realizando interpretaciones únicas y no debidamente motivadas tal y como lo exige el artículo 139° .3 de la Constitución Política del Perú.

Estas dos características guardan cierta relación con lo que denominamos principio de predictibilidad; asimismo Paredes Infanzón lo clasifica de la siguiente manera.

- i. **Seguridad Jurídica.-** Los precedentes obligatorios generan una estabilidad en el sistema jurídico peruano, a los abogados, magistrados, litigantes a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros, quienes tendrán mayor confianza en la administración de justicia.

- ii. **Una forma de eliminar la corrupción.-** Mediante la predictibilidad judicial, es mayor el control que se puede hacer de la facultad discrecional del juez, pues la regla es el cumplimiento y aplicación de los precedentes judiciales, y en el caso que se aparte se deberá hacerse con la sólida fundamentación jurídica.
- iii. **Descarga procesal.-** La predictibilidad judicial genera mayor claridad respecto a las pretensiones. Los justiciables conocerán anticipadamente las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema, motivo por el cual podrán conocer anticipadamente el resultado del proceso. (Paredes, 2008, p. 19).

Es así que además de los dos requisitos ya antes establecidos, este autor considera –también- como uno de ellos la descarga procesal.

2.1.7.2.1. Predictibilidad en las sentencias del Poder Judicial

Se abarca este apartado toda vez que, tratándose las discrepancias teóricas como una de las variables del problema es que se realiza este apartado a efectos de explicar las divergencias entre los diversos Órganos Judiciales del Perú, así pues, como bien hemos dicho, uno de los principales problemas del Poder Judicial es la ausencia de predictibilidad en las sentencias, pues coloca al justiciable en otra incertidumbre jurídica de ser el caso, pues éste no sabrá cómo el Juez va a resolver su caso, pese a la existencia de casos idénticos por parte –también- del Poder Judicial, he ahí donde nace el problema de la predictibilidad.

Peor aún se complica la situación cuando la misma Corte Suprema expide sentencias contradictorias entre las dos Salas Civiles Supremas, y más grave, cuando existen dos sentencias de la misma naturaleza, contradictorias y, expedidas por la misma Sala Civil Suprema, para tal efecto demosntremos la existencia de lo que se denomina “precedente judicial”, pues estos precedentes tratarán de darle uniformidad a las decisiones judiciales; los precedentes son sentencia dictadas con carácter previo a un caso y que sirven para argumentar para un caso similar posterior, sea dentro de las etapas del proceso o en la redacción de la nueva sentencia del caso posterior. (Paredes, 2008, p. 32).

Normativamente la existencia del precedente lo ubicamos en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que *in fine* establece lo siguiente:

“Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

Como se puede apreciar, la existencia del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial “supuestamente” va a dar solución a los problemas de las sentencias contradictorias entre las Salas Civiles; sin embargo, esto no ha sucedido así en la práctica, pues ha tenido que surgir otra institución extraordinaria a fin de poner en manifiesto a la Corte Suprema sobre las normas o principios aplicables para casos en concreto, con la finalidad que ellos traten de **uniformizar** la jurisprudencia, teniendo en cuenta que es la primera fuente del Derecho.

2.1.7.2.2. El recurso extraordinario de casación

El recurso extraordinario de casación, surge en mérito a la no aplicación y predictibilidad de las sentencias del poder judicial. El nacimiento del recurso de casación tiene sus antecedentes en el antiguo recurso de nulidad que más se consideraba como un recurso de tercera instancia, es así pues el artículo 384° del Código Procesal Civil establece el recurso de casación cuya finalidad es la la

adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Es así pues que el recurso de casación tiene como uno de sus propósitos la preservación de la uniformidad de los criterios jurisprudenciales ante situaciones más o menos iguales, evitándose el otorgamiento de tutelas judiciales diferentes o contradictorias. (Carrión, J., 1997, p. 8).

Es así pues que la uniformidad de la jurisprudencia lo encontramos en el artículo 400° del Código Procesal Civil, sin embargo, solo se ha realizado siete plenos Casatorios, el último recién votado pero aún no publicado, lo que demuestra un ligero desinterés en la Corte Suprema por querer uniformizar como bien se ha dicho, la jurisprudencia. El artículo 400° en mención hace referencia a lo siguiente:

"Artículo 400.- Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad".

El efecto o la característica más importante que tiene la casación como ya se ha dicho, es la de uniformizar la jurisprudencia nacional que pretendo que no existan sentencias contradictorias; sin embargo, a lo largo de mi investigación mediante materiales jurisprudenciales he encontrado que existen divergencias, pues mientras algunas posiciones aseguran que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa y otras consideran que es constitutiva, en todo caso, el segundo pleno casatorio tampoco lo esclarece.

2.1.8. OCTAVO SUBCAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN

A continuación se pasará a abordar los temas relacionados respecto a la posición de cada una de las instituciones jurídicas que hasta acá se han venido esgrimiendo tanto material como jurídicamente, dicho análisis se llevará a cabo en mérito a la opinión y reminiscencia del autor, es así pues que se abordará punto por punto tratando de establecer relaciones jurídicas que busquen sustento en la problemática encontrada en el presente trabajo de investigación.

2.1.8.1. De la tutela jurisdiccional efectiva

Como ya se ha podido establecer *prima facie*. Cuando nos referimos a la Tutela Jurisdiccional estamos haciendo mención a un contenido Constitucional y Procesal pues, es la carta Magna en su artículo 139° 3) que prevé este instituto jurídico; así pues, el Código Adjetivo lo establece tanto en su Título Preliminar [artículo I], como en el artículo 2° del mismo cuerpo normativo; entonces, liminarmente ya se tiene una base estructural normativa respecto a este primer apartado que resulta ser definitorio en el presente caso materia de investigación.

La Tutela Jurisdiccional Efectiva como ya es sabido, es aquel Principio de la Función Jurisdiccional que consiste en la libertad que tiene todo justiciable de acudir al Órgano Judicial a fin de que éste mediante un Debido Proceso le dé solución a su conflicto de intereses jurídicos que pueda haberle suscitado, eso está completamente claro; sin embargo, en el caso materia de investigación nos ubicamos en el supuesto de una demanda de reivindicación en el que el sujeto emplazado reconviene la prescripción adquisitiva de dominio. Los Juzgados civiles –claro está- rechazan *in limine* la pretensión reconvencional por estricta aplicación de lo normado en el artículo 445° del Código Adjetivo, pues, si bien es verdad, las normas adjetivas son aquellas que le dotan de un orden lógico-procesal a toda intervención judicial en el devenir de un proceso, también es verdad que dichas normas no deben de ser interpretadas de una manera rígida y *fría* como se viene haciendo, sino que, deben de adecuarse a las necesidades urgentes del proceso como medio para solucionar problemas o eliminar cualquier incertidumbre jurídica, más aún cuando de por medio versa la trasgresión a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues en esta etapa –de calificación- no se está discutiendo el derecho o

no que pudiese tener el poseedor usucapiente, más por el contrario, sólo se discute la posibilidad de que dicha pretensión –reconvencional- sea examinada en el mismo proceso que promovió el “propietario” no poseedor contra el poseedor no propietario que a la larga del presente trabajo de investigación se ha acreditado de manera fehaciente que **ya no es un simple poseedor**, si no que el artículo 950° del Código Sustantivo ya le dota de facultades de propietario con todas las facultades que le otorga el artículo 923° del Código Civil.

Entonces, como se puede apreciar, no solo es una aplicación rigurosa de las normas adjetivas, si no que, más por el contrario es la inaplicación arbitraria e ilegal de una norma adjetiva también, pero que tiene su estructura normativa en la Constitución Política del Estado, sí, una norma Constitucional.

2.1.8.2. Del derecho de propiedad

El artículo 923° del Código Civil prevé sistemáticamente las atribuciones que tiene el propietario, esto es, el usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Precisamente es este último “atributo” que da origen a la existencia de ésta problemática, pues nos encontramos –como ya se mencionó- en una situación en la que el propietario pasado los diez años, decide accionar la reivindicación contra aquel poseedor que durante más de diez años ha venido poseyendo el bien de una manera pacífica, pública y continua, operando de esta manera la institución jurídica de la usucapición.

En el presente apartado crítico no me centraré en “definir” la naturaleza jurídica del Derecho de Propiedad, pues ya lo hemos hecho a lo largo del presente trabajo, si no que, me dedicaré a precisar el porqué se está vulnerando el Derecho ya mencionado al poseedor usucapiente, además se analizará el porqué de la pérdida del mismo derecho por parte del “propietario” del bien usucapido.

Pues bien, el artículo 950° del Código Civil establece que la propiedad inmueble se **adquiere** por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario; es decir, no exige otro requisito sustantivo para poder convertirse **en propietario** mediante la prescripción adquisitiva, por lo que estructurando la posición del autor en el mencionado articulado, el poseedor usucapiente ya adquirió la propiedad, por tanto, el Derecho vulnerado en la improcedencia de la

pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio es un proceso de reivindicación resultaría ser el Derecho de Propiedad.

2.1.8.3. Del instituto de la reconvección

La reconvección según el ordenamiento procesal es aquel mecanismo que tiene el demandado de una relación jurídica procesal a efectos de ventilar en un mismo proceso una pretensión conexas a la pretensión originaria ya demandada.

Si bien es verdad, la reconvección debe de cumplir con requisitos procesales para su procedencia, sin embargo, estos presupuestos tienen que obligatoriamente pasar por un proceso de abstracción de la norma cuando versan Derechos Constitucionales en contravención, es así que, en el presente trabajo de investigación se puede apreciar que si bien es verdad las causales de improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio se sustenta en la aplicación de lo establecido en lo dispuesto en el artículo 445° del Código Adjetivo, también es verdad que dichos presupuestos se encuentran dentro de lo que denominamos la contravención de normas constitucionales, por tanto su aplicación deberá estar supeditada a éstas y a la aplicación de los principios procesales, tal como la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el principal que se ha visto vulnerado en el presente caso.

Así pues, como establece la premisa de dicho instituto, la tutela judicial es aquella que permite a todo justiciable acudir al órgano judicial a efectos de poder solicitar la solución del conflicto de intereses y la eliminación de la incertidumbre jurídica; así pues, este derecho puede ser invocado vía acción, así como excepción, en el presente caso nos encontramos a un supuesto en el que la pretensión usucapiante es invocada vía acción; sin embargo, los Juzgados como ya se mencionó rechazan **liminariamente** esta pretensión. Es verdad que para la admisión de este instituto, se deb tener ciertos requisitos de admisibilidad, sin embargo, éstos no pueden violentar derechos constitucionales inherentes a todo justiciable, más aún cuando aquel –derecho constitucional- se encuentra en el título preliminar de la mencionada norma, es decir, en ausencia de conexidad y lógica entre las normas, se deberá de recurrir al título preliminar, por tanto se concluye *prima facie* que la afectación del derecho a la tutela judicial y del de propiedad se debe a raíz que los responsables desconocen la primacía de las normas.

2.1.8.4. Del análisis de las razones de la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de propiedad.

En los supuestos que hemos considerado que han sido sustento jurídico de los Juzgados Civiles de Chiclayo para declarar improcedente la pretensión reconvenzional antes aludida, se encuentran [i] la ausencia de conexidad entre los petitorios –originaria y reconvenzional- y, [ii] la incompatibilidad de vías procedimentales en lo que concierne las pretensiones demandadas, puesto que el proceso de reivindicación se tramita conforme a las reglas del proceso de conocimiento a diferencia de la prescripción adquisitiva de dominio que se hace a través del proceso abreviado. Es así pues que a continuación pasaré a exponer las razones jurídicas por la que dichos supuestos devienen en arbitrarios.

En lo que concierne a la ausencia de conexidad entre la naturaleza jurídica de las pretensiones demandadas, cabe precisar que el fundamento principal –que hoy se cuestiona- de los Juzgados Civiles es que en la pretensión de la reivindicación se reclama el derecho a la posesión por parte del reivindicante que alega el Derecho de Propiedad respecto al bien materia de *litis* a diferencia de la prescripción adquisitiva de dominio que es el reconocimiento de los años de posesión por parte del poseedor usucapiente.

Pues bien, es cierto que en la pretensión reivindicatoria se reclama se le restituya la propiedad, -por ende la posesión-, del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario; sin embargo, en la prescripción adquisitiva de dominio se reclama el reconocimiento judicial de la posesión es cierto, ergo, ambas tienen conexidad en los petitorios que se reclama, pues para que exista conexidad no necesariamente deben coincidir de manera idéntica las pretensiones, si no que, deben semejarse al menos en el objeto, es decir, la doctrina prevé dos tipos de conexidad, esto es, la conexidad propia e impropia.

Entonces, del análisis de los supuestos antes mencionados se puede apreciar que ambas pretensiones se reclama el Derecho de propiedad, así pues, en la pretensión reivindicatoria se reclama el Derecho de Propiedad por parte de quien tiene un título que ampara dicha pretensión, pero, también en la pretensión de la usucapición se reclama el Derecho de Propiedad ya adquirido mediante el tiempo,

por lo que queda desvirtuado el supuesto de la ausencia de conexidad entre ambos petitorios de las pretensiones.

Ahora bien, en lo que respecta a la incompatibilidad de vías procedimentales cabe precisar como fundamento que estructura la crítica del autor y posición que existe el aforismo *ad maioris ad minus* que prevé que quien puede lo más, puede lo menos, entonces partiendo de esa premisa es preciso hacer mención que si bien es verdad que el artículo 445° prevé la obligatoriedad que las vías procedimentales de la pretensión –originaria y reconvenzional- sean iguales; sin embargo es menester evaluar que si bien es verdad el proceso de reivindicación se tramita por la vía procedimental del proceso de conocimiento, también es verdad que la prescripción adquisitiva de dominio siendo un proceso abreviado, **también** puede tramitarse en el mismo proceso de reivindicación siendo éste más lato, por lo que mal estaría establecer que es improcedente la pretensión reconvenzional de usucapión por no coincidir la vía procedimental a la que establece la norma para los procesos de reivindicación.

2.1.8.5. De la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva

El siguientes punto a dilucidar es el referido a la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, pues, si bien es verdad que el Código Civil establece que se puede acudir al Poder Judicial a efectos de solicitar se le declare propietario por Prescripción Adquisitiva de Dominio, también es verdad que de la redacción del propio artículo 950° se aprecia que con el sólo devenir del tiempo el poseedor usucapiente va a adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, es decir, no necesariamente va a necesitar acudir al Órgano Jurisdiccional para que se le declare propietario, siendo que el artículo 952° establece dicha salvedad, es decir, el poseedor **puede** acudir al Poder Judicial para que se le declare propietario.

Es así que mediante el presente apartado se establece que la prescripción adquisitiva de dominio opera con el solo devenir del tiempo, esto se ve amparado en la naturaleza jurídica de la sentencia **declarativa** que reconoce el derecho del poseedor usucapiente, es decir, el efecto de la sentencia –declarativa- será *ex tunc*, es decir, se va a retrotraer al instante del primer día que el poseedor usucapiente tomó posesión del bien, por

tanto, se reafirma la tesis que se afecta el derecho de propiedad por parte del poseedor usucapiente al no ampararse liminarmente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio.

2.1.9. NOVENO SUBCAPÍTULO: DESARROLLO NORMATIVO HISTÓRICO

2.1.9.1. Prescripción adquisitiva

2.1.9.1.1. Código Civil de 1852

El Código Civil peruano de 1852 toma como referencia el Código Civil francés [Código de Napoleón], pues en un solo artículo hacía mención tanto a la prescripción adquisitiva y la extintiva, es así que en su artículo 526° establecía lo siguiente:

“Art. 526°.- Prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, ó de libertarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por éste Código. La primera es prescripción de dominio, y la segunda prescripción de acción.”

Sin embargo, este artículo no hace referencia a la naturaleza jurídica de lo que ahora conocemos como prescripción adquisitiva de dominio, sino que, es en artículos más adelante bajo la denominación de usucapión que especificará bajo que términos se tramitará esta pretensión. Pero ¿porqué la denominación usucapión para distinguirla de la prescripción ya señalada?; pues como he mencionado, el antiguo Código de 1852 tomó como referencia el Código de Napoleón y, quizás por la terminología que pueda diferencia entre prescripción extintiva y usucapión.

Como ya se mencionó, el artículo que prevé la institución de prescripción adquisitiva está denominado como usucapión que *in fine* prevé:

“Art. 536°.- Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren: 1° Posesión, 2° Justo título, 3° Buena fe, 4° Transcurso del tiempo señalado por este Código.”

Asimismo, el Código Civil de 1852 en su artículo 537° aclaraba que la posesión debía tener los requisitos exigidos en el Título 3° de la sección primera del mismo libro, o sea que para causar derecho de usucapión debía ser tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarla para sí, y que debía, además, ser una posesión para sí, no a nombre ni por voluntad de otro, salvo que se tratara del padre por y para su hijo; de la mujer por intermedio de su marido; de los guardadores para y por sus pupilos; del apoderado por y para su poderdante.

Exigía a si mismo que la posesión fuera continua, pues de ahí se puede apreciar que tenía casi los mismos requisitos que el Código de 1984 [vigente] y es más se hacía mención a las teorías de la posesión ya explicadas en el presente trabajo de investigación, pero como se puede apreciar el citado artículo recogió la teoría de Savigny respecto al *animus domini* sobre la cosa materia de usucapión.

2.1.9.1.2. Código Civil de 1936

En este código, las fuentes principales destacaron una vez más el Código Civil francés, se logró cierta mejora respecto a la conceptualización de prescripción adquisitiva de dominio y la separación de la institución jurídica de prescripción extintiva, es así pues que, su artículo 871° establecía que:

“Art. 871°.- Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos”.

En esta oportunidad de la premisa establecida en el antiguo código, se puede colegir que, la normatividad adopta la posición de Ihering respecto a su *animus possidendi*, la diferencia que radicaba en la normatividad del código del 36' era la “frialdad” con la que se redactaba sus normas, pues a diferencia del Código de 1852 y el actual Código, éste [1936] no definía mucho su articulado, es por eso que empieza a sonar el nombre del maestro José León Barandiarán quien empieza a realizar una exégesis como parte de la comisión reformadora del Código de 1936.

2.1.9.1.3. Código Civil de 1984

El Código Civil tiene una esencia dicotómica, pues aborda parte de los dos antiguos códigos, asimismo, se puede afirmar que:

Algunos Códigos Civiles modernos como el peruano (1984), el italiano, alemán, brasilero, entre otros, regulan de manera separada o autónoma cada una de las prescripciones. Con lo cual la mayoría de los juristas y codificadores están de acuerdo, por el desdoblamiento legislativo de la prescripción en dos especies: la extintiva o liberatoria y la adquisitiva o usucapión. (González, N., 2007, p. 371).

Asimismo, como bien se puede apreciar, el Código Civil de 1984 no utiliza el término “dominio”, pues así lo hace notar González:

El Código Civil vigente (1984), al no utilizar el concepto dominio, sino el de propiedad en armonía con los artículos 923° y 950°, toma el *nomen iuris* de “prescripción adquisitiva de propiedad”; pero es de hacer notar que abogados, jueces y profesores de Derecho no tienen el menor cuidado, y utilizan los conceptos de dominio y propiedad, indistintamente. (González, N., 2007, p. 370).

2.1.9.2. Reivindicación

2.1.9.2.1. Código Civil de 1852

En lo que concierne a la figura jurídica de reivindicación tenemos que en el Código Civil de 1852 en su artículo 461° establecía lo siguiente:

“Art. 461. Son efectos del dominio:

1° El derecho que tiene el propietario de usar de la cosa y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a ella, 2° El de recogerla, si se halla fuera de su poder, 3° El de disponer libremente de ella, 4° El de excluir a otros de la posesión o uso de la cosa”.

Como se puede apreciar, en dicho artículo no se hacía mención a la acción reivindicatoria como el vigente código, pues el artículo 460° solo mencionaba los atributos del derecho de propiedad [hoy art. 923°] excluyendo de esta manera el *ius vericandi* o la acción reivindicatoria, la explicación para esta omisión puede radicar en la existencia del Código Civil francés como ya habíamos explicado en subcapítulos anteriores, los códigos de 1852 y 1936 tomaron como referencia el código francés, es así pues que el artículo 544° del Código Civil francés establecía que la institución de reivindicación era el derecho de gozar y disponer de las cosas. Pues bien, de lo establecido en el numeral 4) del artículo 461° se colige que si bien es verdad dicho artículo no hacía mención a la acción reivindicatoria como *nomen iuris*, también es verdad que de dicho numeral se desprende la acción que puede interponer el propietario no poseedor para excluir a otros de la posesión.

2.1.9.2.2. Código Civil de 1936

En referencia al Código Civil de 1936 podemos advertir que el término “reivindicar” ya aparece en la redacción del artículo 850° cuando *in fine* establecía lo siguiente:

Art. 850.- El propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley”.

Como bien podemos observar, la redacción del artículo 850° del derogado código, se percibe que ya incluía la acción reivindicatoria dentro del derecho de posesión o el usar de la propiedad, por lo que a diferencia de su anterior predecesor no dejaba a la interpretación dicha acción por parte del propietario no poseedor.

2.1.9.2.3. Código Civil de 1984

El artículo 923° del Código civil como ya hemos comentado recoge el derecho de propiedad siendo su máxima expresión en los atributos que esta norma prevé, siendo el más importantes en mención el *ius vericandi* o el reivindicar, es así pues, que para la redacción del este artículo se tomó como base la existencia de los artículos 850° y 461° de los Códigos de 1852 y 1936 respectivamente.

2.1.9.3. Reconvención

Pasamos a estudiar la institución jurídica de la reconvención que a la par es aquella que será el motivo por la cual surge este problema, pues como se podrá apreciar, ésta tendrá ciertos requisitos para su admisibilidad y son aquellos requisitos que harán que los Jueces civiles declaren improcedente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en proceso de reivindicación.

2.1.9.3.1. Código de Procedimientos Civiles de 1912

El Código de Procedimientos Civiles de 1912 no definía a manera de concepto la figura de la reconvención, sino que establecía la oportunidad para reconvenir siendo ésta en el mismo escrito de contestación de demanda, asimismo si es que no se reconvénia en el mismo escrito de demanda éste podía hacer valer su derecho en un proceso distinto, es así pues que, lo normado en ese artículo preveía lo siguiente:

Art. 348°.- En el mismo escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvención en la forma prescrita para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto.

En lo que concierne a los requisitos de admisibilidad que cuestionamos en la presente investigación, tenemos que, el artículo 349° establecía lo siguiente:

Art. 349°.- La reconvención sólo será admisible en los procesos ordinarios y siempre que correspondiere, por razón de la materia, a la competencia del juez que conociere la demanda, aunque por la cuantía debiera ventilarse ante un juez inferior.

Como podemos apreciar, a diferencia de lo normado en el actual Código Procesal Civil, el artículo 349° del Código de Procedimientos Civiles no establecía, verbigracia, la conexidad de los petitorios o la compatibilidad de vías procedimentales, por lo que será en el análisis del código de 1993 donde ahondaremos acerca de esta problemática.

2.1.9.3.2. Código Procesal Civil de 1993

El Código Procesal Civil actual al igual que el antiguo Código de Procedimientos Civiles establece que la reconvención se presentará en el mismo escrito de contestación de demanda; sin embargo, la diferencia radica en los requisitos de admisibilidad sufren una variación, siendo los más destacados y los causales de improcedencia del tema de investigación en mención los siguientes:

- i. La existencia de compatibilidad de vías procedimentales.
- ii. La conexidad entre ambos petitorios de ambas pretensiones.

La causa del presente problema sería que, el actual Código Procesal Civil entró en vigencia el 23.04.1993 con la vigencia aun de la Constitución de 1979, Constitución que no consagraba como principio de la función jurisdiccional la tutela jurisdiccional efectiva, Constitución de 1993 que si lo hace. Entonces debemos entender que el Juez Civil al no encontrar dentro del Código Procesal Civil deberá de acudir a la norma madre que es la Constitución a fin de no vulnerar precisamente el debido proceso que se encuentra inmerso en el mismo artículo 139°.3 de la Constitución Política del Perú.

2.2. Enfoque normativo

2.2.1. Constitución Política del Perú

Artículo 139° 3).-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

El presente artículo de la Constitución hace referencia a la posibilidad que tiene todo justiciable a acudir al Poder Judicial a efectos de solucionar cualquier conflicto de intereses o eliminar alguna incertidumbre jurídica, además de garantizar a los justiciables un debido proceso dentro de la denominada tutela judicial

2.2.2. Código Civil

Artículo 923°

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.

Cuando el Código Civil se refiere a la propiedad en general, se refiere a la posibilidad de tiene el propietario de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien a efectos de generar oponibilidad frente a cualquier tercero.

Artículo 927°

La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción.

La acción reivindicatoria es un mal denominado atributo de la propiedad pues, como lo hemos explicado en párrafos precedentes, la reivindicación no siempre será de ejercicio exclusivo del propietario, más bien se trata de una facultad de persecutoriedad del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

Artículo 950°

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

La usucapión como manera de adquirir la propiedad va a ser el inicio de la problemática suscitada en el presente trabajo de investigación pues como es de verse, el autor analizará las diversas posiciones doctrinarias respecto a la naturaleza jurídica *ipso iure* de su adquisición.

Artículo 952°

Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

2.2.3. Código Procesal Civil

Artículo I [Título Preliminar].- Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

Artículo 445°

La reconvención se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda. La reconvención es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales. La reconvención es procedente si la pretensión en ella contenida fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente.

El traslado de la reconvención se confiere por el plazo y en la forma establecida para la demanda, debiendo ambas tramitarse conjuntamente y resolverse en la sentencia.

En lo que se refiere a la reconvención como mecanismo procesal planteado por el demandado de una relación jurídica procesal, asimismo, es aquella que será el motivo por la cual surge este problema, pues como se podrá apreciar, ésta tendrá ciertos requisitos para su admisibilidad y son aquellos requisitos que harán que los Jueces civiles declaren improcedente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en proceso de reivindicación.

2.3. Legislación comparada

2.3.1. Argentina

Artículo 1905°.- La sentencia que se dicta en los juicios de prescripción adquisitiva, en proceso que debe ser contencioso, debe fijar la fecha en la cual, cumplido el plazo de prescripción, se produce la adquisición del derecho real respectivo. La sentencia declarativa de prescripción larga no tiene efecto retroactivo al tiempo en que comienza la posesión. La resolución que confiere traslado de la demanda o de la excepción de prescripción adquisitiva debe ordenar, de oficio, la anotación de la litis con relación al objeto, a fin de dar a conocer la pretensión.

Se ha tomado como referencia directa lo normado por el artículo 1905 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, toda vez que en este precepto normativo establece –incluso- que la prescripción adquisitiva se puede deducir mediante una excepción procesal, entonces, si es que se tomara en cuenta la legislación argentina, se estaría llegando a una solución inmediata y eficaz respecto al problema planteado.

2.3.2. España

Artículo 1959°.-Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre la cosa los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título y buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539°.

Artículo 1963°.- Las acciones reales sobre bienes inmuebles prescriben a los treinta años. Entiéndase esta disposición sin perjuicio de lo establecido para la adquisición del dominio o derechos reales por prescripción.

En lo que concierne a la legislación española es preciso hacer mención que la naturaleza *ipso iure* es de naturaleza automática.

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

3.1. Descripción de la realidad actual de los responsables respecto a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

3.1.1. Resultados de los responsables en relación a los planteamientos teóricos de la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **no consideran** los planteamientos teóricos es de:

Tabla 02: Nivel de aplicación de los Jueces Especializados en lo Civil respecto a los planteamientos teóricos sobre prescripción adquisitiva.

NIVEL DE APLICACIÓN	No consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	2	20%
Trámite administrativo, notarial o judicial	5	50%
La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor	3	30%
Total	10	48%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo Civil con fecha 30/03/2016

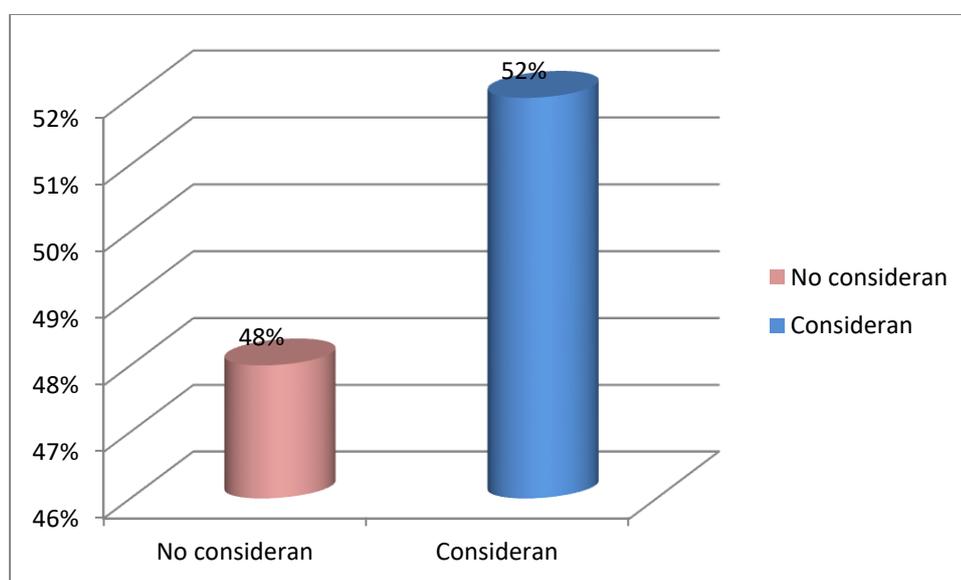
B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **consideran** es de:

Tabla 03: Nivel de aplicación de los jueces especializados en lo civil en relación a la prescripción adquisitiva.

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	N°	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	5	45%
Trámite administrativo, notarial o judicial	2	18%
La sentencia de prescripción adquisitiva es declarativa	4	36%
Total	11	52%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 02: Nivel de planteamientos teóricos respecto a la naturaleza *ipso iure* de la usucapión que consideran los Jueces Especializados en Civil de Chiclayo



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos de la aplicación del cuestionario se puede establecer que el 52% de los informantes **consideran** los planteamientos teóricos, mientras que el 48% son de la idea de **no considerarlos**.

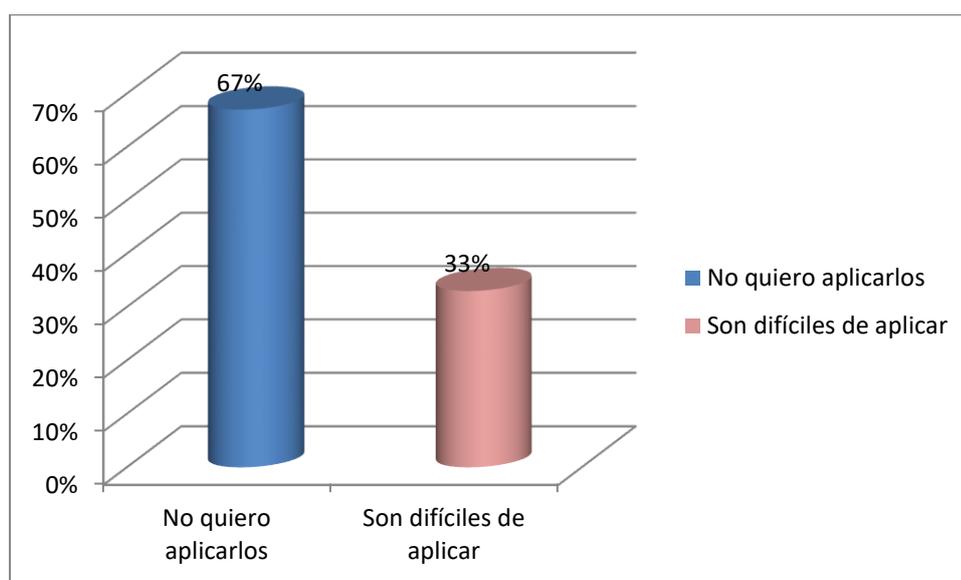
3.1.2. Razones para no considerar los planteamientos teóricos no marcados en el cuestionario.

Tabla 04: Razones de los responsables para no considerar la prescripción adquisitiva de dominio:

RAZONES	N°	%
Son difíciles de aplicar	1	33%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	2	67%
Total de informantes	3	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 03: Razones de los responsables para no considerar los planteamientos teóricos según cuestionario aplicado.



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos del cuestionario aplicado, se puede establecer que el 67% de los informantes no quieren aplicar los planteamientos teóricos, mientras que el 33% considera que son difíciles de aplicar.

3.1.3. Resultados de las normas del ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en la relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

A. El promedio de los porcentajes de las normas del ordenamiento jurídico nacional que **no se consideran** en relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación.

Tabla 05: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran.

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	No contestadas	%
Art. I TP CPC.	3	43%
Art. III TP CPC	6	86%
Art. 445° del CPC	3	43%
Total	12	43%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

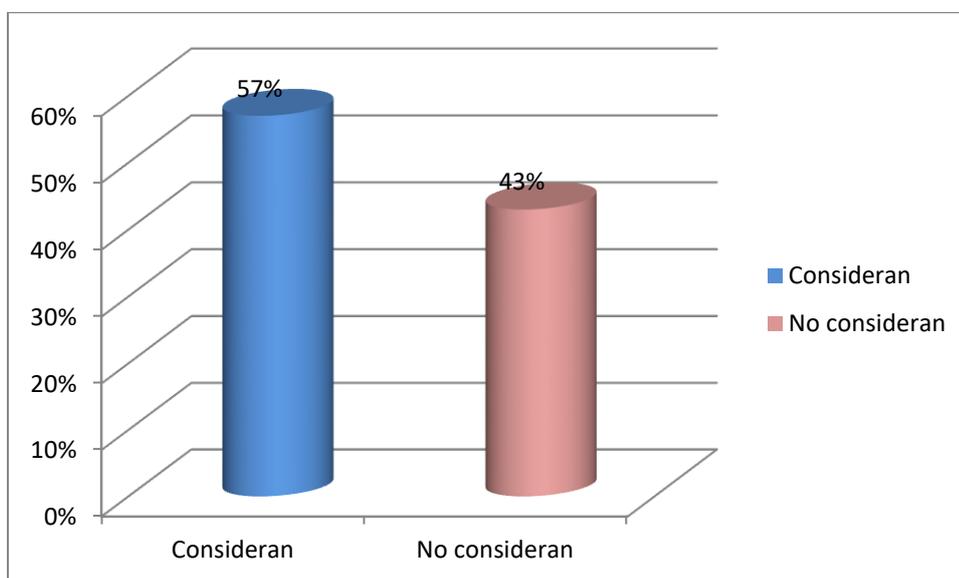
B. El promedio de los porcentajes del ordenamiento jurídico nacional que **se consideran** en relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación.

Tabla 06: Las normas del ordenamiento jurídico nacional que se consideran en relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional

NORMAS	Contestadas	%
Art. 139° de la Constitución	7	44%
Art. I TP CPC.	4	25%
Art. III TP CPC	1	6%
Art. 445° del CPC	4	25%
Total	16	57%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 04: Consideración o no de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos del cuestionario aplicado, se puede establecer que el 57% de los informantes **consideran** el ordenamiento jurídico nacional en lo que respecta a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación, mientras que el 43% **no considera** la aplicación de dichas normas.

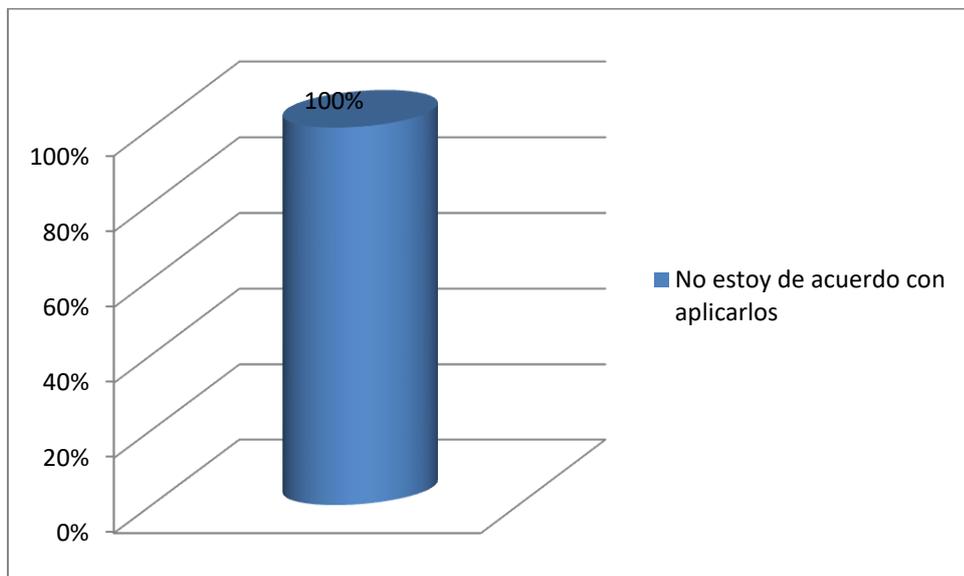
3.1.4. Razones para no considerar el ordenamiento jurídico nacional.

Tabla 07: Razones de los responsables para no considerar el ordenamiento jurídico nacional

RAZONES	N°	%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	3	100%
Total de informantes	3	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 05: Razones de los responsables para no considerar el ordenamiento jurídico nacional:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos de los **cuestionarios aplicados** se puede establecer que el 100% de los informantes consideran que no están de acuerdo con aplicar las normas no marcadas de la pregunta anterior.

3.1.5. Resultados de las normas de carácter internacional de los responsables respecto a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

A. El promedio de los porcentajes de los informantes que no consideran la legislación extranjera es de:

Tabla 08: El promedio de los porcentajes de los informantes que no consideran la Legislación extranjera:

NORMAS EXTRANJERAS	No contestadas	%
España	5	71%
Total	10	48%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

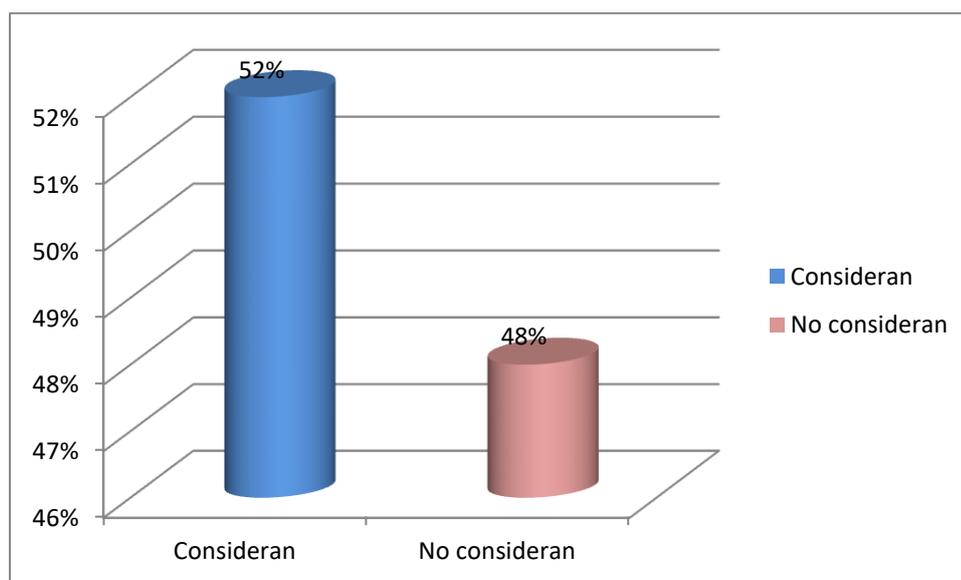
B. El promedio de los porcentajes de los informantes que consideran la legislación extranjera es de:

Tabla 09: El promedio de los porcentajes de los informantes que consideran la Legislación extranjera:

NORMAS EXTRANJERAS	Contestadas	%
Argentina	7	100%
España	2	29%
Total	11	52%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 06: Porcentajes de los informantes que consideran y no consideran la Legislación Extranjera:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos del cuestionario aplicado se puede establecer que el 52% de los informantes consideran aplicar la Legislación Extranjera para la posible solución de la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación, mientras que el 48% de los informantes consideran que no se debe de aplicar o tomar en cuenta la Legislación Extranjera.

3.2. Descripción de la realidad actual de la comunidad jurídica respecto a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

3.2.1. Resultados de la comunidad jurídica en relación a los planteamientos teóricos de la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

A. El promedio de los porcentajes que no consideran los Planteamientos Teóricos respecto a la naturaleza jurídica de la usucapión

Tabla 10: Planteamientos teóricos que se consideran en relación de la naturaleza *ipso iure* de la usucapión.

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	No consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	37	20%
Trámite administrativo, notarial o judicial	237	50%
La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor	240	30%
Total	514	67%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

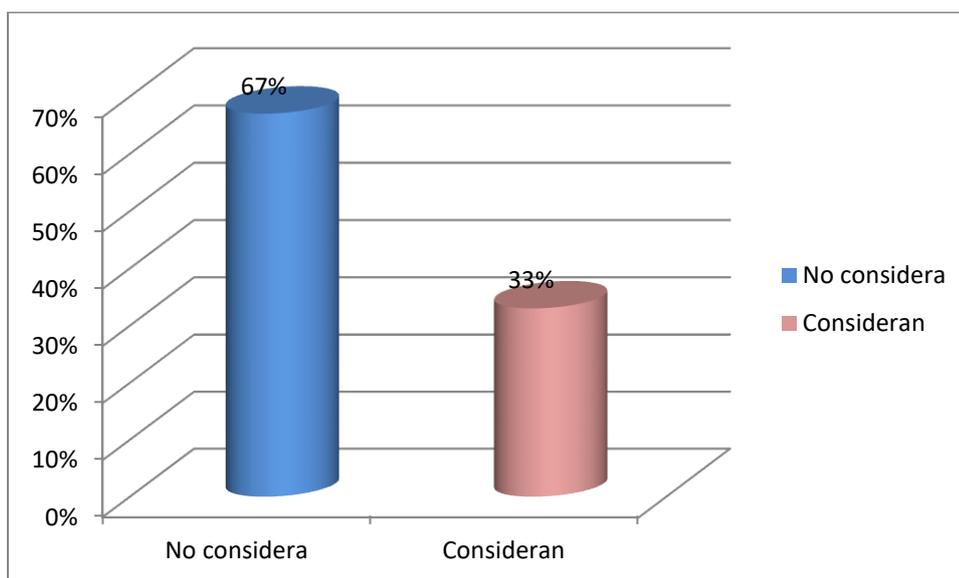
B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que consideran la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio es de:

Tabla 11: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva:

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	220	86%
Trámite administrativo, notarial o judicial	20	8%
La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor	17	7%
Total	257	33%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 07: Resultados del cuestionario aplicado a los **responsables** respecto a la consideración o no de los planteamientos teóricos.



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 67% de los informantes no consideran la Legislación Comparada, mientras que el 33% de los informantes si lo consideran..

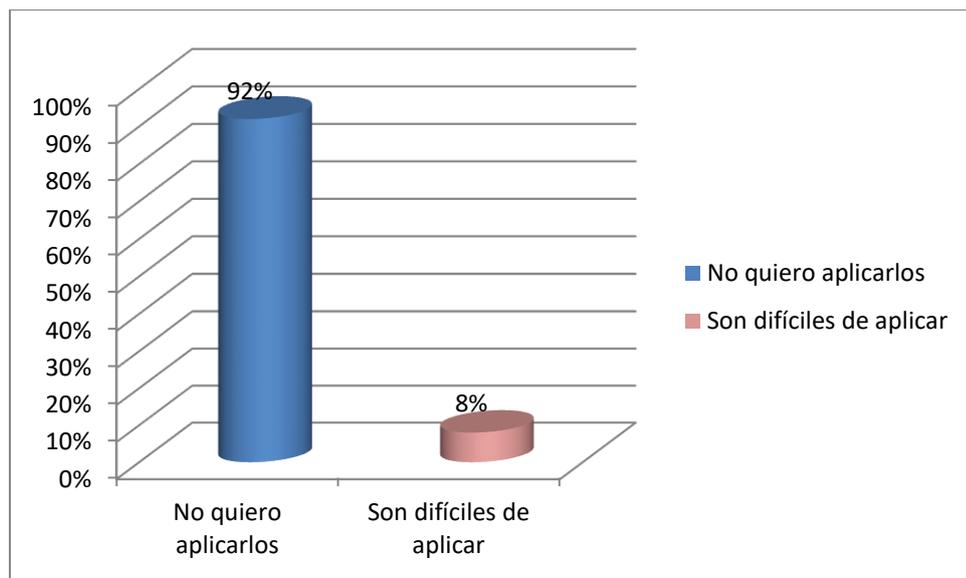
3.2.2. Razones para no considerar los planteamientos teóricos respecto a la prescripción adquisitiva no marcados.

Tabla 12: Razones de la comunidad jurídica para no considerar que la prescripción adquisitiva de dominio opera *ipso iure*:

RAZONES	N°	%
Son difíciles de aplicar	22	8%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	235	92%
Total de informantes	237	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 08: Razones de la comunidad jurídica para no considerar los planteamientos teóricos respecto a la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 92% de los informantes no quieren aplicar mediante un trámite notarial, administrativo o judicial la adquisición de la propiedad mediante la usucapión, mientras que el 8% considera que son difíciles de aplicar.

3.2.3. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en la relación a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

- A. El promedio de los porcentajes de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **se consideran** en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación.

Tabla 13: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran:

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	Consideran	%
Art. 139° de la Constitución	256	44%
Art. I TP CPC.	189	25%
Art. III TP CPC	76	6%
Art. 445° del CPC	83	25%
Total	604	59%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

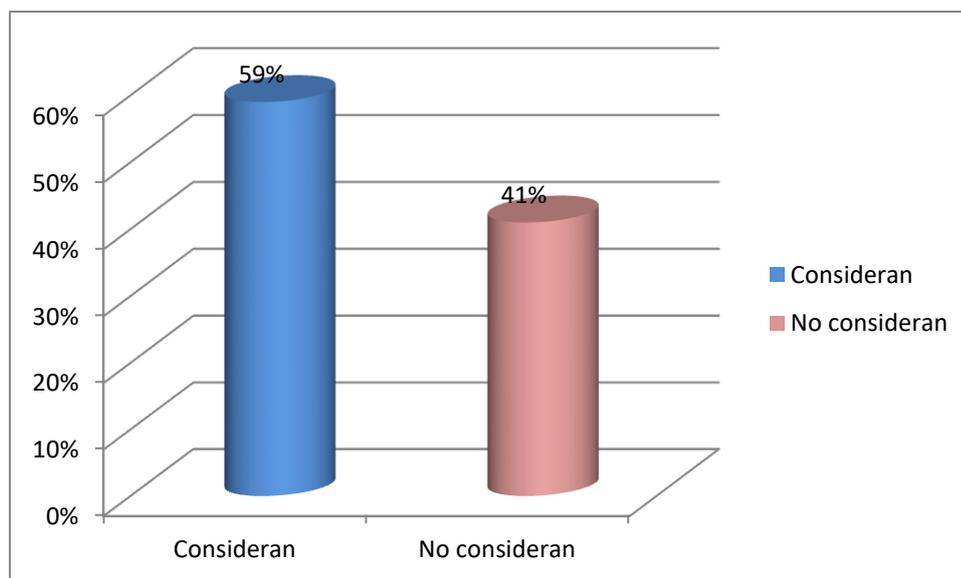
- B. El promedio de los porcentajes de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **no se consideran** en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación.

Tabla 14: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que no se consideran:

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	No se consideran	%
Art. 139° de la Constitución	1	0.3%
Art. I TP CPC.	68	26%
Art. III TP CPC	181	70%
Art. 445° del CPC	174	68%
Total	424	41%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 09: Normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 59% de los informantes consideran las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional, mientras que el 41% establece que no las consideran.

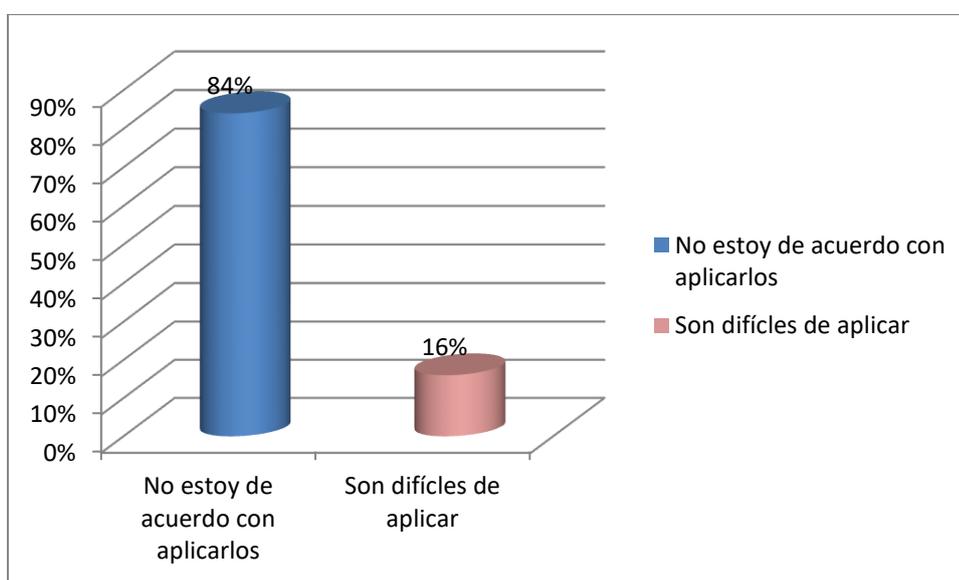
3.2.4. Razones para no considerar el ordenamiento jurídico nacional no considerado.

Tabla 15: Razones de los responsables para no considerar el ordenamiento jurídico nacional:

RAZONES	N°	%
Son difíciles de aplicar	37	16%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	198	84%
Total de informantes	235	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

Figura 10: Razones de los responsables para no considerar el ordenamiento jurídico nacional:



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 84% de los informantes consideran que no están de acuerdo con aplicar las normas del ordenamiento jurídico nacional, mientras que el 16% afirma que son difíciles de aplicar.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA REALIDAD

4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LA IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN POR APLICACIÓN DE NORMAS DE NATURALEZA PROCESAL- DISCORDANCIAS NORMATIVAS.

4.1.1. Análisis de los Responsables respecto a las Normas.

Se conoce que, entre las normas del ordenamiento jurídico nacional que se deben de considerar en opinión a la Improcedencia de la Pretensión Reconvencional de Prescripción Adquisitiva de Dominio son las siguientes:

- a) Constitución Política del Perú.-** Artículo 139° 3) que hace referencia al Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues será en aplicación de éste último principio en el que se sustentará el poseedor *ad usucapionem* a fin de acudir al Órgano Jurisdiccional en busca de su solución al conflicto de intereses que dio lugar el hecho que el propietario no poseedor accionará la pretensión de reivindicación.
- b) Artículo I TP Código Procesal Civil.-** En lo que respecta a esta norma es preciso hacer mención que la Tutela Jurisdiccional Efectiva como Principio es aquella que permite a todo Sujeto de Derecho, acudir vía Poder Judicial con la finalidad de resolver su conflicto de intereses o eliminar su incertidumbre jurídica.
- c) Artículo III TP Código Procesal Civil.-** El proceso civil tiene una finalidad concreta o inmediata que consiste en resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo esas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez, presupuestos materiales de la jurisdicción civil. La incertidumbre jurídica es entendida como ciertos derechos o relaciones jurídicas intersubjetivas que requieren pronunciamiento judicial en tanto esté cuestionada la certeza de sus efectos en el mundo de la relación intersubjetiva; que de esta manera, puede advertirse que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituya una causa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá la sentencia respectiva.

d) Artículo 445° Código Procesal Civil.- La reconvencción es procedente si la pretensión en ella contenida fuese conexas con la relación jurídica invocada en la demanda, más aun cuando exista incompatibilidad de vías procedimentales.

Pero en la realidad de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 04** que: el promedio de los porcentajes que **no consideran** las normas del ordenamiento jurídico nacional en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenccional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal por parte de los **responsables** es de 43%, mientras que el promedio de los porcentajes que si **consideran** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional por parte de los **responsables** es de 57% con una prelación individual por cada norma que a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de **no considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenccional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal en los responsables es de 43% con total de 12 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo y, lo interpretamos como **discordancias normativas**, toda vez que, se ha advertido contraposición entre las normas constitucionales y procesales.

La prelación individual para cada norma respecto de la siguiente tabla es de:

Tabla 15: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran, según el cuestionario aplicado:

NORMAS	No contestadas	%
Art. I TP CPC.	3	43%
Art. III TP CPC	6	86%
Art. 445° del CPC	3	43%
Total	12	43%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

B. El promedio de los porcentajes que **consideran** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal es de 57% con un total de 16 respuestas contestadas, que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como **logros**.

La prelación individual para cada norma respecto de la siguiente tabla es de:

Tabla 16: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran:

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	Contestadas	%
Art. 139° de la Constitución	7	44%
Art. I TP CPC.	4	25%
Art. III TP CPC	1	6%
Art. 445° del CPC	4	25%
Total	16	57%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

4.1.1.1. **Apreciaciones resultantes del análisis de los responsables respecto a la norma**

A. Discordancias normativas en los responsables respecto a la norma es de 43%.

La prelación individual de porcentajes de **discordancias normativas** en los **responsables** respecto a la es de 43% del artículo I del TP del CPC, 43% artículo 445° del CPC y 86% del artículo III del TP CPC.

B. Logros en los responsables respecto a la norma es de 57%

La prelación individual de porcentajes de **discordancias normativas** en los **responsables** respecto a la norma es de 6% del artículo 445° del CPC, 25% del artículo I del TP del CPC, 25% del artículo III del TP CPC y 44% del artículo 139° 3 de la Constitución Política del Perú.

C. Principales razones de las discordancias normativas

100% No estoy de acuerdo con aplicarlos

4.1.2. Análisis de los responsables respecto a la Legislación Comparada.-

Los resultados de los **responsables** en relación si se debe tomar o no en cuenta la legislación comparada para lograr que se admita a trámite la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación, con la finalidad de mejorar el Derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva y Derecho de propiedad del poseedor usucapiente, son los siguientes:

A. Argentina.-Respecto a la legislación Argentina es preciso hacer mención que dicha legislación admite –incluso- como excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

B. España.- Pues en España cabe resaltar la naturaleza jurídica *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 06**, que: el promedio de los porcentajes que aplican la Legislación Comparada para solucionar el problema suscitado en la Improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio es de 52%, mientras que el 48% no considera la Legislación Comparada, con una prelación individual para cada país como a continuación veremos:

A. El promedio de los porcentajes de **responsables** que no considera la legislación comparada de es de 48%, con un total de 10 alternativas no marcadas; que lo interpretamos como **negativo**.

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 17: El promedio de los porcentajes que no considera la legislación comparada en los responsables es de:

NORMAS EXTRANJERAS	No contestadas	%
España	5	71%
Total	10	48%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

B. El promedio de los porcentajes de **responsables** que considera la legislación comparada es de 52%, con un total de 11 alternativas marcada; que lo interpretamos como **positivo**.

La prelación individual para cada norma respecto a la siguiente tabla es como sigue:

Tabla 18: El promedio de los porcentajes de los informantes que no consideran la Legislación extranjera:

NORMAS EXTRANJERAS	Contestadas	%
Argentina	7	100%
España	2	29%
Total	11	52%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil

4.1.2.1. **Apreciaciones resultantes del análisis en los Responsables respecto a la Legislación Comparada.**

A. Discordancias Normativas en los Responsables, respecto a la Legislación Comparada es de 48%

La prelación individual de porcentajes de la Legislación de Argentina, mientras que el 71% amparan tanto la legislación Española.

B. Logros en los Responsables, respecto a la Legislación Comparada es de 52%

La prelación individual de porcentajes de **logros** en los **responsables** es de 100% la Legislación Argentina, mientras que el 29% considera la legislación Española.

- **45.5% integrado porcentajes de discordancias normativas de los responsables con las normas y la legislación comparada en relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal**
- **54.5 % integrado los porcentajes de logros en discordancias normativas de los responsables respecto a las normas y legislación comparada, en relación a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal**

Se conoce que, entre las normas del ordenamiento jurídico nacional que se deben considerar en opinión a la Improcedencia de la Pretensión Reconvencional de Prescripción Adquisitiva de Dominio son las siguientes:

- a. **Constitución Política del Perú.-** Artículo 139° 3) que hace referencia al Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues será en aplicación de éste último principio en el que se sustentará el poseedor *ad usucapionem* a fin de acudir al Órgano Jurisdiccional en busca de su solución al conflicto de intereses que dio lugar el hecho que el propietario no poseedor accionará la pretensión de reivindicación.
- b. **Artículo I TP Código Procesal Civil.-** En lo que respecta a esta norma es preciso hacer mención que la Tutela Jurisdiccional Efectiva como Principio es aquella que permite a todo Sujeto de Derecho, acudir vía Poder Judicial con la finalidad de resolver su conflicto de intereses o eliminar su incertidumbre jurídica.
- c. **Artículo III TP Código Procesal Civil.-** El proceso civil tiene una finalidad concreta o inmediata que consiste en resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo esas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez, presupuestos materiales de la jurisdicción civil. La incertidumbre jurídica es entendida como ciertos derechos o relaciones jurídicas intersubjetivas que requieren pronunciamiento judicial en tanto

esté cuestionada la certeza de sus efectos en el mundo de la relación intersubjetiva; que de esta manera, puede advertirse que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituya una causa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá la sentencia respectiva.

d. Artículo 445° Código Procesal Civil.- La reconvencción es procedente si la pretensión en ella contenida fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda, más aun cuando exista incompatibilidad de vías procedimentales.

Pero en la realidad de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 07** que: el promedio de los porcentajes que **no consideran** las normas del ordenamiento jurídico nacional en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenccional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal por parte de la **comunidad jurídica** es de 41%, mientras que el promedio de los porcentajes que si **consideran** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional por parte de los **comunidad jurídica** es de 59% con una prelación individual por cada norma que a continuación veremos:

- A. El promedio de los porcentajes de **no considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la improcedencia de la pretensión reconvenccional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal en los responsables es de 41 % con total de 424 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo y, lo interpretamos como **discordancias normativas**.

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran:

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	No se consideran	%
Art. I TP CPC.	68	26%
Art. III TP CPC	181	70%
Art. 445° del CPC	174	68%
Total	424	41%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

B. El promedio de los porcentajes que **consideran** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional respecto a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal es de 59% con un total de 604 respuestas contestadas, que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como **logros**.

La prelación individual para cada norma respecto de la siguiente tabla es de:

Tabla 19: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran:

NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	Consideran	%
Art. 139° de la Constitución	256	44%
Art. I TP CPC.	189	25%
Art. III TP CPC	76	6%
Art. 445° del CPC	83	25%
Total	604	59%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

4.1.2.2. **Apreciaciones resultantes del análisis de los responsables respecto a la norma**

A. Discordancias normativas en los responsables respecto a la norma es de 41%.

La prelación individual de porcentajes de **discordancias normativas** en la **comunidad jurídica** respecto a la norma es, 26% del artículo I del TP del CPC, 68% artículo 445° del CPC y 70% del artículo III del TP CPC.

B. Logros en los responsables respecto a la norma es de 59%

La prelación individual de porcentajes de **logros** en la **comunidad jurídica** respecto a la norma es de 6% del artículo III del TP CPC, 25% del artículo 445° del CPC, 25% del artículo I del TP del CPP y 44% del artículo 139° 3 de la Constitución Política del Perú.

C. Principales razones de las discordancias normativas

16% Son difíciles de aplicar

84% No estoy de acuerdo con aplicarlos

4.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA EN LOS RESPONSABLES RESPECTO A LAS DISCREPANCIAS TEÓRICAS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN POR APLICACIÓN DE NORMAS DE NATURALEZA PROCESAL.

4.2.1. Análisis de los responsables respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión a los responsables respecto a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

a) Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio.-

Cuando nos referimos a la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, hacemos referencia a aquel modo de adquirir la propiedad mediante el transcurso del tiempo, sin embargo, existe divergencia entre aquellas posiciones que considera que este modo de adquirir la propiedad es automático pues verbigracia tenemos la naturaleza jurídica de la sentencia que se pronuncia sobre ésta materia, llámese usucapión, la cual es meramente declarativa, es decir, tiene efectos *ex tunc*; asimismo, el artículo 952° del Código Civil establece la facultad de que el poseedor *ad usucapionem* pueda acudir vía judicial a fin de que se le declare propietario del bien por Prescripción, entonces, si el propio Código Civil prevé no una obligación de acudir a la vía judicial,

menos necesitará de una sentencia para poder declarar a un poseedor propietario vía usucapión.

b) Trámite Judicial de la Usucapión.- En referencia a la segunda opción respecto a la modalidad de adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es aquella en la que se exige –obligatoriamente– el trámite judicial para que el poseedor de un bien pueda adquirir la propiedad vía prescripción, la necesidad de poner en funcionamiento y solicitando Tutela Jurisdiccional a fin de que le declare propietario mediante sentencia constitutiva, es decir, la sentencia tendrá efecto *ex nunc*.

c) La naturaleza jurídica de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa.-Cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de la sentencia de prescripción adquisitiva, hacemos referencia a los efectos jurídicos que la misma va a tener a partir de estar debidamente notificada, es decir, al día siguiente de la notificación, pues bien, ésta tendrá efecto *ex tunc*, lo que hace que dicha sentencia solo se dedique a declarar el derecho ya existente del poseedor usucapiente.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 02** que: el promedio de los porcentajes que **consideran** los planteamientos teóricos es de 71%, mientras que el promedio de los porcentajes que no consideran es de 29%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como veremos:

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que no consideran los Planteamientos Teóricos es de 48% con un total de 10 respuestas contestadas, lo que interpretamos como negativo y **Discrepancias Teóricas.**

La prelación individual para cada planteamiento teórico en los responsables en la siguiente tabla es de:

Tabla 20: Planteamientos teóricos que no se consideran:

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	No consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	2	20%
Trámite administrativo, notarial o judicial	5	50%
La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor	3	30%
Total	10	48%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que consideran los planteamientos teóricos en los responsables es de 52% con un total de 11 respuestas contestadas que lo interpretamos como negativos y lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para cada Planteamiento Teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 21: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación de la naturaleza *ipso iure* de la usucapión.

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción	5	45%
Trámite administrativo, notarial o judicial	2	18%
La sentencia declarativa	4	36%
Total	11	52%
Informantes	7	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los Jueces especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

4.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Discrepancias teóricas de los responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en los **responsables** es de 48% siendo que el 20% para la naturaleza jurídica de prescripción adquisitiva de dominio, mientras que el 50% prefiere el trámite administrativo, asimismo, el 30% considera la naturaleza *ipso iure* de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio.

B. Logros de los responsables, respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **logros** en los **responsables**, respecto a los planteamientos teóricos, es de: 45% la naturaleza jurídica *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, mientras que el 18% considera que se tiene que acudir vía judicial para ser declarado propietario, asimismo, el 36% considera que la sentencia de prescripción adquisitiva tiene la naturaleza declarativa.

C. Principales razones de las discordancias normativas

33% Son difíciles de aplicar

67% No estoy de acuerdo con aplicarlos

4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión a la Comunidad Jurídica respecto a la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

- a. Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio.**-Cuando nos referimos a la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, hacemos referencia a aquel modo de adquirir la propiedad mediante el transcurso del tiempo, sin embargo, existe divergencia entre aquellas posiciones que considera que este modo de adquirir la propiedad es automático pues verbigracia tenemos la naturaleza jurídica de la sentencia que se pronuncia sobre ésta materia, llámese usucapión, la cual es meramente declarativa, es decir, tiene efectos *ex tunc*; asimismo, el

artículo 952° del Código Civil establece la facultad de que el poseedor *ad usucapionem* pueda acudir vía judicial a fin de que se le declare propietario del bien por Prescripción, entonces, si el propio Código Civil prevé no una obligación de acudir a la vía judicial, menos necesitará de una sentencia para poder declarar a un poseedor propietario vía usucapión.

- b. Trámite Judicial de la Usucapión.-** En referencia a la segunda opción respecto a la modalidad de adquisición de la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es aquella en la que se exige –obligatoriamente- el trámite judicial para que el poseedor de un bien pueda adquirir la propiedad vía prescripción, la necesidad de poner en funcionamiento y solicitando Tutela Jurisdiccional a fin de que le declare propietario mediante sentencia constitutiva, es decir, la sentencia tendrá efecto *ex nunc*.
- c. La naturaleza jurídica de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa.-** Cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de la sentencia de prescripción adquisitiva, hacemos referencia a los efectos jurídicos que la misma va a tener a partir de estar debidamente notificada, es decir, al día siguiente de la notificación, pues bien, ésta tendrá efecto *ex tunc*, lo que hace que dicha sentencia solo se dedique a declarar el derecho ya existente del poseedor usucapiente.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 02** que: el promedio de los porcentajes que no consideran los planteamientos teóricos 67%, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran los planteamientos teóricos es de 33%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como veremos:

El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que no consideran los planteamientos teóricos es de 67% con un total de 514 alternativas no contestadas, lo que interpretamos como negativo y lo interpretamos como **Discrepancias Teóricas**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico de la comunidad jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla 22: Planteamientos teóricos que se no consideran los planteamientos teóricos es de:

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	No consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la prescripción adquisitiva de dominio	37	20%
Trámite administrativo, notarial o judicial	237	50%
La sentencia declarativa	240	30%
Total	514	67%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que no consideran los planteamientos teóricos es de 67% con un total de 514 respuestas contestadas que lo interpretamos como negativos y lo interpretamos como: **Discrepancias Teóricas.**

La prelación individual para cada Planteamiento Teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 23: Planteamientos teóricos que se consideran en relación de la naturaleza *ipso iure* de la usucapión.

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Consideran	%
Naturaleza <i>ipso iure</i> de la usucapión	220	86%
Trámite administrativo, notarial o judicial	20	8%
La sentencia declarativa	17	7%
Total	257	33%
Informantes	257	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en lo civil con fecha 30/03/2016

4.2.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Discrepancias teóricas de la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos es de 41%

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a los planteamientos teóricos, es de: 20% para la opción que considera la naturaleza jurídica de *ipso iure* de prescripción adquisitiva de dominio; y, el 50% considera que se necesita de trámite judicial para lograr el derecho de propiedad., mientras que el 30% considera que la sentencia de prescripción adquisitiva es meramente declarativa.

B. Logros de la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **logros** en la **comunidad jurídica**, respecto a los planteamientos teóricos, es de: 86% para la opción que considera la naturaleza jurídica de *ipso iure* de prescripción adquisitiva de dominio; y, el 8% considera que se necesita de trámite judicial para lograr el derecho de propiedad, asimismo, el 7% considera la sentencia declarativa de la sentencia de prescripción.

C. Principales razones de las discrepancias teóricas

8% Son difíciles de aplicar

92% No estoy de acuerdo con aplicarlos

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS

5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis respecto a las partes o variables del problema.

5.1.1.1. Discordancias normativas

❖ Discordancias normativas de los responsables respecto a las normas.

❖ 43% de discordancias normativas en los responsables respecto a las normas.

La prelación individual de porcentajes de discordancias normativas en los responsables respecto a las normas es de:

- 43% Artículo I del TP del Código Procesal Civil
- 86% Artículo III del TP del Código Procesal Civil
- 43% Artículo 445° del Código Procesal Civil

❖ Discordancias normativas de los responsables respecto a la legislación comparada

❖ 48% de discordancias normativas en los responsables respecto a la legislación comparada.

La prelación individual de porcentajes de discordancias normativas en los responsables respecto a la legislación comparada es de:

- 71% España

- ✓ 45.5% **integrando** porcentajes de los responsables entre normas y legislación comparada en la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal

❖ Discordancias normativas de la comunidad jurídica respecto a las normas.

❖ 41% de discordancias normativas en la comunidad jurídica respecto a las normas.

La prelación individual de porcentajes de discordancias normativas en los responsables respecto a las normas es de:

- 0.3% Artículo 139 3) de la Constitución
- 26% Artículo I del TP del Código Procesal Civil
- 70% Artículo III del TP del Código Procesal Civil
- 68% Artículo 445° del Código Procesal Civil

5.1.1.2. Discrepancias teóricas

❖ Discrepancias teóricas de los responsables respecto a los planteamientos teóricos.

❖ 48% de discrepancias teóricas en los responsables respecto a los planteamientos teóricos.

La prelación individual de porcentajes de discrepancias teóricas en los responsables respecto a los planteamientos teóricos es de

- 20% Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio
- 50% Trámite administrativo, notarial o judicial
- 30% La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor

❖ Discrepancias teóricas de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

❖ 67% de discrepancias teóricas en la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos

La prelación individual de porcentajes de discrepancias teóricas en los responsables respecto a los planteamientos teóricos es de

- 20% Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio
- 50% Trámite administrativo, notarial o judicial
- 30% La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor

5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.

5.1.2.1. Logros de los responsables respecto a las normas.

❖ 57% de logros de los responsables respecto a las normas

La prelación individual de porcentajes de **discordancias normativas** en los responsables respecto a los planteamientos teóricos es de:

- 6% del artículo 445° del CPC,
- 25% del artículo I del TP del CPC,
- 25% del artículo III del TP CPC
- 44% del artículo 139° 3 de la Constitución Política del Perú.

5.1.2.2. Logros de los responsables respecto a la legislación comparada

❖ 52% de logros de los responsables respecto a la legislación comparada.

La prelación individual de porcentajes de logros en los responsables respecto a la legislación comparada es de:

- 100% la Legislación Argentina,
- 29% considera la legislación Española

54.5% integrando porcentajes de **discordancias normativas** de los responsables entre **normas** y **legislación comparada** en la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal.

5.1.2.3. Logros de las comunidad jurídica respecto a las normas

❖ 59% de los logros de la comunidad jurídica respecto a las normas

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** por parte de la comunidad jurídica respecto a las normas es de:

- 6% del artículo III del TP CPC,

- 25% del artículo 445° del CPC,
- 25% del artículo I del TP del CPP y
- 44% del artículo 139° 3 de la Constitución Política del Perú.

5.1.2.4. Logros de los responsables respecto a los planteamientos teóricos
 ❖ **52% de logros de los responsables respecto a los planteamientos teóricos**

La prelación individual de porcentajes de **logros** por parte de los responsables respecto a los planteamientos teóricos es de:

- 45% la naturaleza jurídica *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio.
- 18% considera que se tiene que acudir vía judicial para ser declarado propietario.
- 36% considera que la sentencia de prescripción adquisitiva tiene la naturaleza declarativa.

5.1.2.5. Logros de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos
 ❖ **66% de logros de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos**

La prelación individual de porcentajes de **logros** por parte de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

- 86% para la opción que considera la naturaleza jurídica de *ipso iure* de prescripción adquisitiva de dominio;
- 8% considera que se necesita de trámite judicial para lograr el derecho de propiedad
- 7% considera la sentencia declarativa de la sentencia de prescripción.

5.2. CONCLUSIÓN PARCIAL

5.2.1. Conclusión parcial 1

5.2.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a”

En el numeral 2.3.2., planteamos la sub hipótesis “a” mediante el siguiente enunciado:

Se observa **discordancias normativas** por parte de los **responsables** en lo referido a la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y derecho de propiedad, debido a que se ha hecho caso omiso a la existencia de principios y derechos de la función jurisdiccional; asimismo, por no tener en cuenta la legislación comparada.

Fórmula : -X1; A1; -B2; -B3

Arreglo : -X; A; -B

Tomando como premisas las siguientes apreciaciones resultantes del análisis 5.1 que directamente se relaciona con esta sub hipótesis “a” porque ha sido obtenida de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “a” cruza como:

❖ **Discordancias normativas de los responsables respecto a las normas 41%.**

La prelación individual de porcentajes de discordancias normativas en los responsables respecto a las normas es de:

- 26% del artículo I del TP del CPC,
- 68% artículo 445° del CPC
- 70% del artículo III del TP CPC

❖ **Discordancias normativas de los responsables respecto a la legislación comparada 48%**

La prelación individual de porcentajes de discordancias normativas en los responsables respecto a la legislación comparada es de:

- 71% amparan la legislación Española

45.5% **integrando** porcentajes de los responsables entre normas y legislación comparada en la improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción

adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la sub hipótesis “a”.

La sub hipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 41% de discordancias normativas y simultáneamente, la sub hipótesis “a”, se desaprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 59% de logros.

5.2.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “c” nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 3, mediante el siguiente enunciado.

- La improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 41% de discordancias normativas a razón de que los responsables están aplicando normas de naturaleza procesal antes que las de esencia constitucional, es decir, aplica de manera rígida y literal el artículo 445° del Código Procesal Civil, recortando o inaplicando de este modo lo establecido en el artículo 139° 3) de la Constitución, Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil en lo que se refiere a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, así como la inaplicación del artículo III del mis TP del CPC en lo referido a la Integración de la Norma Procesal; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 59%.

5.2.2. Conclusión parcial 2

5.2.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”

Se aprecia **discordancias normativas** por parte de la **comunidad jurídica**, pues estos han hecho caso omiso a la exigencia de la aplicación de normas de naturaleza constitucional sobre las de esencia procesal.

Fórmula : -X1; A2; -B2

Arreglo : -X; A; -B

Tomando como premisa, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis 5.1, que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “b”, porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que ésta sub hipótesis “b” cruza como:

5.2.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la conclusión parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 41% de discordancias normativas a razón que se inaplicaban normas de naturaleza Constitucional, dando preferencia a normas de índole procesal, tales como: artículo 139 3) de la Constitución, Artículo I del TP del Código Procesal Civil, Artículo III del TP del Código Procesal Civil, Artículo 445° del Código Procesal Civil, 45.24%.

5.2.3. Conclusión parcial 3

5.2.3.1. Contrastación de la sub hipótesis “c”

En el numeral 2.3.2 planteamos la sub hipótesis:

Se evidencia **discrepancias teóricas** por parte de los **responsables**, pues, no unifican criterios respecto a la naturaleza *ipso iure* de la institución jurídica de prescripción adquisitiva, por tanto, dicha divergencia permite la “fundamentación” de los jueces para amparar la improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva en un proceso de reivindicación.

Fórmula : -X2; A1; -B1

Arreglo : -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis 5.1 que directamente se relaciona con esta sub hipótesis “a” porque ha sido obtenida de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que ésta sub hipótesis “a” cruza, como

- ❖ 52% de logros en los responsables respecto a los planteamientos teóricos

La prelación individual de porcentajes de logros en los responsables respecto a los planteamientos teóricos es de:

- 20% Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio
- 50% Trámite administrativo, notarial o judicial
- 30% La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor

Las anteriores premisas nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la sub hipótesis “c”

La sub hipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 48% de discrepancias teóricas; y simultáneamente, la sub hipótesis “c” de disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 52% de logros.

5.2.3.2. Enunciado de la conclusión parcial 3

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la conclusión la concusión parcial 3, mediante el siguiente enunciado.

- La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 48% de discrepancias teóricas en razón que no tomaban en cuenta los planteamientos teóricos como: naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, Trámite administrativo, notarial o judicial, La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 52%.

5.2.4. Conclusión parcial 4

5.2.4.1. Contrastación de la sub hipótesis “d”

Se aprecia **discrepancias teóricas** por parte de la **comunidad jurídica** pues en muchos casos para beneficios personales, prefieren optar por la posición incorrecta en lo que a teorías respecta, esto es, que la prescripción adquisitiva se configura con el sólo devenir del tiempo, ganando el poseedor *ad usucapionem* el derecho de propiedad de manera *ipso iure*.

Fórmula : -X2; A2; -B1

Arreglo : -X; A; B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis 5.1 que directamente se relaciona con esta sub hipótesis “a” porque ha sido obtenida de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que ésta sub hipótesis “a” cruza, como

- ❖ 33% de logros en la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

La prelación individual de porcentajes de logros en la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos es de:

- 20% Naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio
- 50% Trámite administrativo, notarial o judicial
- 30% La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor

Las anteriores premisas nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la sub hipótesis “d”

La sub hipótesis “d” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 67% de discrepancias teóricas; y simultáneamente, la sub hipótesis “d” de disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 33% de logros.

5.2.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la conclusión la concusión parcial 4, mediante el siguiente enunciado.

- La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 67% de discrepancias teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, Trámite administrativo, notarial o judicial, La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

5.3. CONCLUSIÓN GENERAL

5.3.1. Contrastación de la hipótesis global

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal es afectada por **discordancias normativas** y **discrepancias teóricas** que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de que existen dos o más normas que deben cumplirse en la realidad pues, tienen diferencias en sus disposiciones, como el evidente conflicto entre las normas de naturaleza procesal con las de naturaleza endógena constitucional, porque no se tuvo en cuenta la legislación comparada como experiencia exitosa con el propósito de reducir las discordancias normativas y discrepancias teóricas pudiendo tener en cuenta las legislaciones de Argentina y España.

CONCLUSION PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	59%	41%	100%
Conclusión Parcial 2	59%	41%	100%
Conclusión Parcial 3	52%	48%	100%
Conclusión Parcial 4	67%	33%	100%
Promedio global integrado	59.25%	40.75%	100%

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

La hipótesis global se prueba en un 59.25% y se disprueba en un 40.75%

5.3.2. Enunciado de la conclusión general

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Enunciado de la conclusión parcial 1

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 59% de discordancias normativas a razón de que los responsables están aplicando normas de naturaleza procesal antes que las de esencia constitucional, es decir, aplica de manera rígida y literal el artículo 445° del Código Procesal Civil, recortando o inaplicando de este modo lo establecido en el artículo 139° 3) de la Constitución, Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil en lo que se refiere a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, así como la inaplicación del artículo III del mis TP del CPC en lo referido a la Integración de la Norma Procesal; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 41%

Enunciado de la conclusión parcial 2

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 41% de discordancias normativas a razón que se inaplicaban normas de naturaleza Constitucional, dando preferencia a

normas de índole procesal, tales como: artículo 139 3) de la Constitución, Artículo I del TP del Código Procesal Civil, Artículo III del TP del Código Procesal Civil, Artículo 445° del Código Procesal Civil, 45.24%.

Enunciado de la conclusión parcial 3

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 52% de discrepancias teóricas en razón que no tomaban en cuenta los planteamientos teóricos como: naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, trámite administrativo, notarial o judicial, La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 48%

Enunciado de la conclusión parcial 4

La improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de naturaleza procesal, en promedio adolecían de un 67% de discrepancias teóricas a razón que no se conocían o no se aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio, Trámite administrativo, notarial o judicial, La sentencia de prescripción adquisitiva solo declara el derecho del poseedor; y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 33%.

Pues bien, como es de verse a lo largo de la presente investigación se ha tratado de explicar y fundamentar las razones por la cual los Juzgados Civiles a nivel del Distrito de Chiclayo están declarando improcedente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por estricta aplicación de normas de naturaleza procesal.

Inaplicación de normas con rango constitucional son las que arbitrariamente están obviando pues, al declarar *in limine* la pretensión reconvencional del poseedor usucapiente, recortan y restringen el acceso del accionante a que el Órgano Jurisdiccional pueda solucionar aquel conflicto de intereses que motiva su pretensión; así pues, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se ve afectada de alguna u otra manera en cualesquiera de sus variables, pues al restringirse éste principio

Constitucional de la función Jurisdiccional no solo incurre en responsabilidad, sino que, obstaculiza el sendero de paz social que busca el litigante dentro de un Estado de Derecho.

Las razones por las cuales los Jueces Civiles rechazan liminarmente las pretensiones vía reconvención son de las más desatinadas, en tanto son dos las razones por la cual motivan dicha decisión; la primera está referida a la ausencia de conexidad de los petitorios; y, la segunda a la incompatibilidad de vías procedimentales, ambos supuestos de improcedencia tiene su estructura normativa en el artículo 445° del Código Procesal Civil.

Lo más grave que se puede colegir en dicha problemática y que me he encargado de explicar, es la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio como forma de adquirir la propiedad, es decir, que existiendo dicho supuesto es que el poseedor usucapiente va a defender ya su derecho de propiedad sobre el bien *sub iudice* pues la sentencia que va a declarar propietario tendrá efectos *ex tunc*, pues ésta es meramente declarativa.

Entonces, una vez definido, explicado y analizado los problemas por los cuales los Jueces Civiles declaran improcedente la pretensión reconvencional del poseedor usucapiente llegamos a la conclusión que es por inaplicación de normas constitucionales por la cual se llega a dicha medida extrema, dejando de lado el derecho de propiedad del accionante reconvencional.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial; la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis.

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido que los Juzgados Civil del distrito de Chiclayo consideren la naturaleza automática [*ipso iure*] de la prescripción adquisitiva de dominio y de esta manera no sea rechazada la pretensión reconvencional del poseedor usucapiente, claro está que deben de tener en cuenta los nuevos planteamientos teóricos existentes referentes a la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, actualización de la norma y tener presente la legislación, con el propósito de disminuir las discordancias normativas y discrepancias teóricas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contratación de la sub hipótesis - conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1. Conclusión parcial 1

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un **41% de discordancias normativas** y **59% de logros** por parte de la responsables; es decir, que es mayor la consideración de normas directamente relacionados con improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación, por lo que se **RECOMIENDA:** la estricta aplicación de las normas de naturaleza endógena constitucional sobre las de esencia procesal.

6.2. Conclusión parcial 2

Según resultados obtenidos del capítulo 3 y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un **41%, se evidencian discordancias normativas** y **59% de logros** por parte de la comunidad jurídica; es decir que es mayor la consideración de normas, por los

que se **RECOMIENDA:** la estricta aplicación de las normas de naturaleza endógena constitucional sobre las de esencia procesal.

6.3. Conclusión parcial 3

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un **48% de discrepancias teóricas** y **52% de logros** por parte de los responsables a razón de que un porcentaje de los Jueces Civil aún consideran que la prescripción adquisitiva de dominio necesariamente debe tramitarse vía judicial para que tenga efectos jurídicos, por lo que se **RECOMIENDA:** sentar un precedente tanto a nivel Jurisdiccional en Juzgados Civiles , Salas Civiles y Salas Supremas Civiles respecto a la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio.

6.4. Conclusión parcial 4

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un **48% de discrepancias teóricas** y **52% de logros** por parte de los comunidad jurídica a razón de que un porcentaje de los Abogados Especializados Civil de Chiclayo aún consideran que la prescripción adquisitiva de dominio necesariamente debe tramitarse vía judicial para que tenga efectos jurídicos, por lo que se **RECOMIENDA:** sentar un precedente tanto a nivel Jurisdiccional en Juzgados Civiles , Salas Civiles y Salas Supremas Civiles respecto a la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio y de esta manera establecer la aplicación imperativa de este precedente –tal vez- en todos los abogados del Perú.

Pues bien, como es de verse a lo largo de la presente investigación se ha tratado de explicar y fundamentar las razones por la cual los Juzgados Civiles a nivel del Distrito de Chiclayo están declarando improcedente la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por estricta aplicación de normas de naturaleza procesal.

Inaplicación de normas con rango constitucional son las que arbitrariamente están obviando pues, al declarar *in limine* la pretensión reconvenzional del poseedor usucapiente, recortan y restringen el acceso del accionante a que el Órgano Jurisdiccional pueda solucionar aquel conflicto de intereses que motiva su pretensión; así pues, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se ve afectada de alguna u otra manera en cualesquiera de sus variables, pues al restringirse éste principio Constitucional de la función Jurisdiccional no solo incurre en responsabilidad, sino que, obstaculiza el sendero de paz social que busca el litigante dentro de un Estado de Derecho.

Las razones por las cuales los Jueces Civiles rechazan liminarmente las pretensiones vía reconvección son de las más desatinadas, en tanto son dos las razones por la cual motivan dicha decisión; la primera está referida a la ausencia de conexidad de los petitorios; y, la segunda a la incompatibilidad de vías procedimentales, ambos supuestos de improcedencia tiene su estructura normativa en el artículo 445° del Código Procesal Civil.

Lo más grave que se puede colegir en dicha problemática y que me he encargado de explicar, es la naturaleza *ipso iure* de la prescripción adquisitiva de dominio como forma de adquirir la propiedad, es decir, que existiendo dicho supuesto es que el poseedor usucapiente va a defender ya su derecho de propiedad sobre el bien *sub iudice* pues la sentencia que va a declarar propietario tendrá efectos *ex tunc*, pues ésta es meramente declarativa.

Entonces, una vez definido, explicado y analizado los problemas por los cuales los Jueces Civiles declaran improcedente la pretensión reconvenzional del poseedor usucapiente llegamos a la conclusión que es por inaplicación de normas constitucionales por la cual se llega a dicha medida extrema, dejando de lado el derecho de propiedad del accionante reconvenzional.

REFERENCIAS

- Águila, G., (2010). *Lecciones de derecho procesal civil*. Lima, Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL.
- Albaladejo, M., (1964). *Curso de Derechos Reales – Derecho civil español*. Barcelona, Editorial José María Bosch Editor S.A.
- Albaladejo, M., (1994). *Derechos de Bienes*. Barcelona, Editorial José María Bosch Editor S.A.
- Alsina, H., (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Editorial Ediar.
- Alsina, H., (1962). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. (2ª edición), Buenos Aires, Ediar Soc. Anón.
- Carocca, A., (1998). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona, Editorial Bosch.
- Carrión J., (1997). *El recurso de casación en el Perú*. Lima, Editorial Grijley.
- Chiovenda, G., (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Madrid, Editorial Reus.
- Couture, E., (1958), *Fundamentos de derecho procesal*, (3ª edición), Buenos aires, Roque de Palma Editor.

Couture, E., (1985). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (3ª edición), Buenos Aires, Ediciones DePalma

Diez – Picazo, L. (1995). *Sistema de Derecho Civil*, (5ª edición). Madrid, Tecnos SA.

Echeandía, D., (1984). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires, Editorial Universidad.

González, G., (2005). *Modos de la adquisición de la propiedad- Derechos Reales*, (2ª edición), Lima, Jurista Editores.

González, G., (2010). *La usucapión – Fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio*, Lima, Jurista Editores.

González, N., (2007). *Derecho civil patrimonial – Derechos Reales*, Lima, Editorial Palestra Editores.

Gordillo M., (1963). *Concepto del derecho procesal*. (2ª edición), Salamanca, Editorial Iuris.

Gozaini, O., (1992). *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Editorial Ediar.

Hernández, A., (1980). *La posesión*, (2ª edición). Madrid, Editorial Civitas Sociedad Anónima.

Herrera, D., Godenzi, J., (1999). *Derecho Romano, en concordancia con el Código Civil y aportes doctrinarios*, Lima, Gráfica Horizonte SA.

Hinostroza, A., (2002). *Las excepciones en el proceso civil*. Lima, Editorial San Marcos.

Hinostroza, A., (2010). *Comentarios al Código Procesal Civil - comentarios, concordancias, jurisprudencia casatoria*. (3ª edición), Lima, Editorial Idemsa.

Ledesma, M., (2011). *Comentarios al Código Procesal Civil, análisis artículo por artículo*. (3ª edición), Lima, Gaceta Jurídica.

Messineo, F., (1954). *Derecho de la Personalidad-Derecho de Familia y Derechos Reales*, Buenos Aires, Ejea Chile.

Messineo, F., (1954). *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, Editorial Ejea.

Monroy, J., (1987), *Temas de proceso civil*, (2ª edición), Lima, Ediciones Librería Studium.

Papaño, R., Kiper, C., Dillón, G., Causse, R., (1990). *Derechos Reales*. Buenos Aires, Ediciones DePalma.

Paredes, J., (2008). *La predictibilidad judicial y el precedente*, Lima, Jelio Paredes Infanzón Editor

Peyrano, J., (1978). *El proceso civil: principios y fundamentos*. Buenos Aires, Editorial Astrea.

Priori, G., (2003). *La efectiva tutela jurisdiccional efectiva de las situaciones jurídicas materiales; hacia una necesaria reivindicación del proceso*. Lima, Editorial Ius Et Veritas.

Ramírez, E., (1996). *Tratado de Derechos Reales*. Lima, Editorial Rodhas.

Rocco, U., (1976). *Tratado de derecho Procesal civil, traducción de Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín*. Bogotá y Buenos Aires, Editorial Themis y DePalma.

Rossati, H., (1984). *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, Ediciones DePalma.

Satta, S., (1971). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa – América.

Solís, C. (2008). La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, ¿Opera en forma automática, por el simple transcurso del tiempo, o necesita declaración judicial?, *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 83, p. 313.

Vásquez, A., (2003). *Los derechos reales – La propiedad*, Lima, Editorial San Marcos.

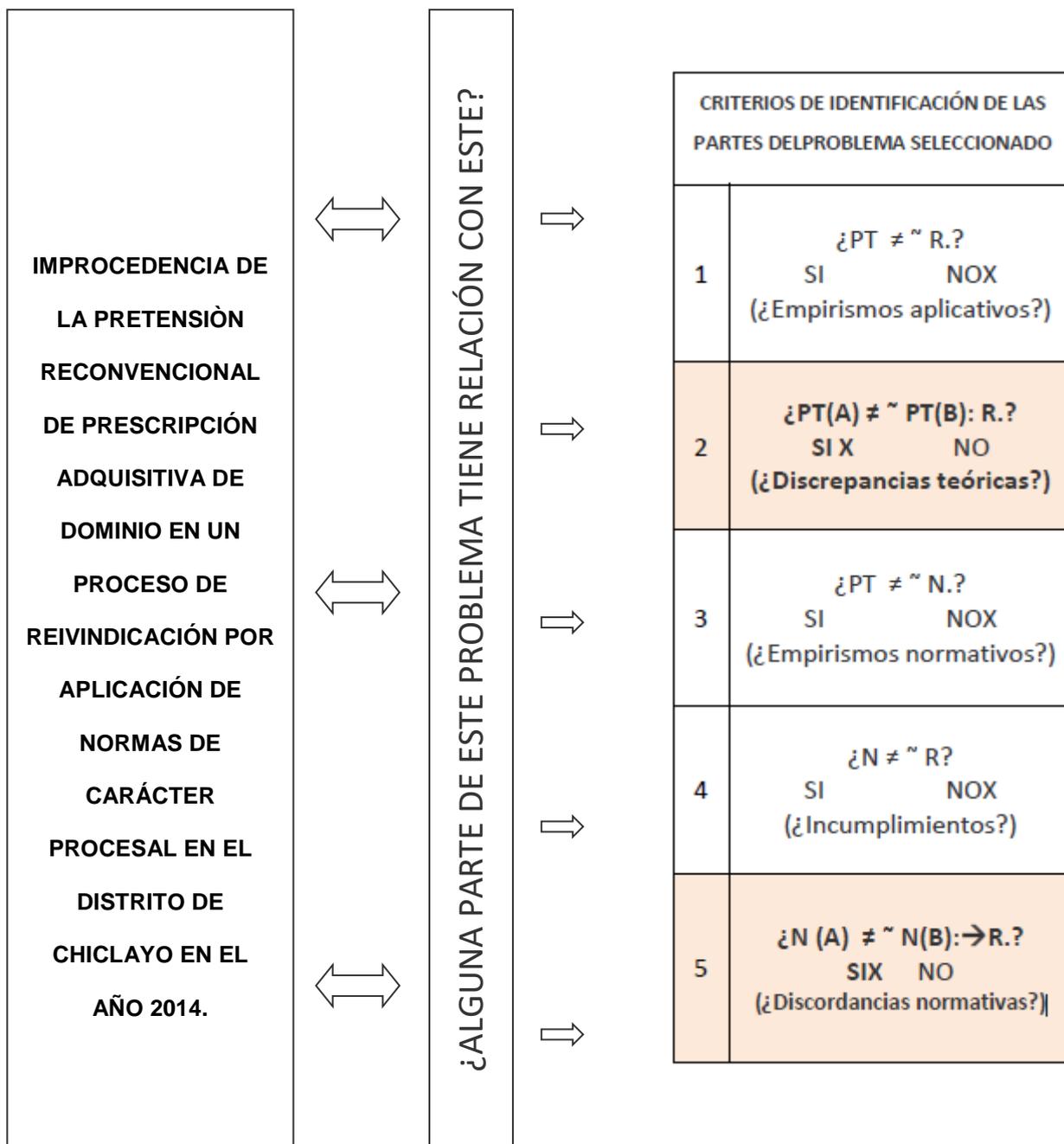
Vidal, F., (1996). *Prescripción Adquisitiva y caducidad*. (4^a edición), Lima, Jurista Editores S.A.

ANEXOS

Anexo N° 1: SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

Derecho Privado	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CON SI	P R I O R I D A D
	<u>Se tiene acceso a los datos</u> a)	<u>Su solución Contribuiría a solución de otros problemas</u> b)	<u>Es uno de los que más se repite.</u> c)	<u>Afecta la imparcialidad que corresponde a las partes en un proceso</u> d)	<u>No garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso.</u> e)		
Improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de carácter procesal en el Distrito de Chiclayo en el año 2014.	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
Prescripción Adquisitiva de dominio frente a un proceso de Ejecución de Garantías Reales	SI	SI	SI	NO	SI	4	2
Alteración de la naturaleza <i>inaudita pars</i> de las medidas cautelares fuera del proceso frente a la exigencia de la audiencia de conciliación.	NO	SI	SI	SI	SI	4	3
Improcedencia <i>in limine</i> de los procesos de Otorgamiento de Escritura Pública cuando el Juez <i>ex officio advierta</i> causales de nulidad del acto.	SI	SI	SI	SI	SI	4	4
La no obligatoriedad del protesto en la Ley N° 27287 – Ley de Títulos Valores- en razón a la cláusula de liberación de protesto.	NO	SI	SI	SI	NO	3	5
Improcedencia de la pretensión reconvenzional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de carácter procesal en el Distrito de Chiclayo en el año 2014.	SI	SI	SI	SI	SI	5	1

Anexo N° 2: IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA



SUMAR LAS RESPUESTAS **SI**, LO QUE NOS DARÁ EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA SE HA RESPONDIDO CON SI (PONIENDO X A 2 CRITERIOS: 2 y 5. POR ELLO, SE CONSIDERA QUE EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE TESIS ES 2.

Anexo N° 3: PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

Criterios de identificación con las partes del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Su solución Contribuirá a solución de otros problemas	Es uno de los que más se repite.	Afecta Negativamente la imagen de la Institución	En su solución están interesados los responsables de dos o más áreas		
5 ¿N (A) ≠ ~ N(B):→R.? ¿Discordancias normativas?	1	1	1	1	1	5	1
2 ¿PT(A) ≠ ~ PT(B): R.? ¿Discrepancias teóricas?	2	2	2	2	2	10	2

DISCORDANCIAS NORMATIVAS Y DISCREPANCIAS TEÓRICAS EN LA IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN POR APLICACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER PROCESAL EN EL DISTRITO DE CHICLAYO EN EL AÑO 2014.

Anexo N° 4: Matriz para Plantear las Sub-hipótesis y la Hipótesis Global

Problema Factor X Discordancias normativas y Discrepancias teóricas	Realidad Factor A Improcedencia de la pretensión reconvencional de prescripción adquisitiva de dominio en un proceso de reivindicación por aplicación de normas de carácter procesal en el Distrito de Chiclayo en el año 2014.	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub-hipótesis
		Planeamientos Teóricos	Normas	Legislación Comparada	
		- B1	- B2	-B3	
-X1= Discordancias normativas	A1= Responsables		X	X	a) -X1; A1;-B2;-B3
-X1= Discordancias normativas	A2= Comunidad Jurídica		X		b) -X1; A2;-B2
-X2= Discrepancias Teóricas	A1= Responsables	X			c) -X2; A1; -B1
-X2= Discrepancias Teóricas	A2= Comunidad Jurídica	X			d) -X2; A2; -B1
Total Cruces Sub-factores		2	2	1	
Prioridad por Sub-factores		2	1	3	

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS

-B1 = Conceptos Básicos

NORMAS

-B2 = Constitución Política del Perú
Código Civil
Código Procesal Civil

LEGISLACIÓN COMPARADA

-B3 = Argentina
España

Anexo N° 5 Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1; A1;-B2;-B3	A ₁ = Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces Especializados – Civil [Chiclayo]
	A ₂ = Comunidad jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados Especializados – Civil
	B ₂ = Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B ₃ = Legislación comparada	Análisis documental	Fichas textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
b) -X1; A2;-B2	A ₁ = Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces Especializados – Civil [Chiclayo]
	A ₂ = Comunidad jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados Especializados – Civil
	B ₂ = Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
c) -X2; A1; -B1	A ₁ = Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces Especializados – Civil [Chiclayo]
	A ₂ = Comunidad jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados Especializados – Civil
	B ₁ = Planteamiento teórico	Análisis Documental	Fichas textuales	Fuente: Libros y textos
d) -X2; A2; -B1	A ₁ = Responsables	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces Especializados – Civil [Chiclayo]
	A ₂ = Comunidad jurídica	Encuesta	Fichas textuales	Informantes: Abogados Especializados – Civil
	B ₁ = Planteamiento teórico	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Libros y textos

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA TESIS

ACTIVIDADES	TIEMPO (MESES)																								
	Agos. 2015			Set.2015			Oct.2015			Nov.2015		Dic..2015		Ene.2015		Feb.2015		Mar.2015		Abril.2015					
	Semana s			Semanas			Semana s			Semana s		Semana s		Semanas		Semana s		Semanas		Semanas					
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
1. Elaboración del plan de investigación (*).	x	x	x	x	x	x	x	x																	
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.									x	x															
3. Recolección de los datos.									x	x	x														
4. Tratamiento de los datos.										x	x	x	x	x	x										
5. Análisis de las informaciones.											x	x	x	x	x										
6. Contrastación de hipótesis y formulación de conclusiones.													x	x	x	x	x	x							
7. Formulación de propuesta de solución.														x	x	x	x	x	x						
8. Elaboración del informe final.									x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x					
9. Correcciones al informe final.									x	x	x	x	x	x	x		x	x	x						
10. Presentación.																					x	x			
11. Revisión de la tesis.																					x	x			
12. Sustentación (**)																					x	x	x		