

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS

**EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL
PROCESO DE REIVINDICACIÓN**

Para optar el Grado Académico de
DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

Mg. ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA

Asesor:

DR. ELFER MIRANDA VALDIVIA

CAJAMARCA – PERÚ

Julio 2013

COPYRIGHT © 2013 by
ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSTGRADO



DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS APROBADA:

**EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL
PROCESO DE REIVINDICACIÓN**

Para optar el Grado Académico de
DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

Mg. ERNESTO ENJELBERTO CUEVA HUACCHA

Comité Científico:

Dra. Marina Estrada Pérez
Presidenta

Dr. Glenn Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Elfer Miranda Valdivia
Asesor

Julio de 2013

A:

Mis padres Mauro y Orfelinda, a quienes les debo la alegría de vivir y de seguir progresando y a mi esposa Lindsay Kimberly León Angulo, por su gran amor brindado día a día, lo cual me llena de fortaleza para seguir superándome.

A mis hijos: Andrea de los Ángeles, Ernesto Carlos y Mauricio Ernesto, quienes a su corta edad llenan mi vida de felicidad.

CONTENIDO

Ítem	Pág.
AGRADECIMIENTO	iv
GLOSARIO	xi
RESUMEN	xii
INTRODUCCIÓN	xiv

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	16
1.1.1. Trasfondo del problema	16
1.2. Formulación del problema	19
1.3. Justificación de la investigación	19
1.4. Alcances y limitaciones	20
1.5. Objetivos de la investigación	21
1.5.1. Objetivo general	21
1.5.2. Objetivos específicos	21
1.6. Formulación de la hipótesis	21
1.7. Ejes de análisis: variables	22

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Tipo de investigación	23
2.2. Metodología	23
2.3. Métodos de investigación	24
2.4. Tipo y descripción del diseño de contrastación	25
2.5. Identificación y selección de las unidades de análisis	25
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de información	26
2.7. Procesamiento de la información	27

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO

3.1. Antecedentes de la investigación	28
3.2. Principios adoptados para la investigación	31
3.2.1. Seguridad Jurídica	31
3.2.2. Debido proceso	37
3.2.3. Principio Iura Novit Curia	43
3.2.4. Finalidad del proceso	46
3.2.4.1. Definición	46
3.2.4.2. Finalidad concreta del proceso	48
3.2.4.3. Finalidad abstracta del proceso	48
3.2.4.4. Clases de proceso	51
2.4.4.1. Por su función	51
2.4.4.2. Por su estructura	52
3.2.4.5. Elementos del proceso	53
3.2.4.5.1. Sujeto	53
3.2.4.5.2. Objeto	53
3.2.4.6. El conflicto	54
3.2.5. Principio de celeridad procesal	54
3.2.6. Principio de economía procesal	56
3.2.7. Principio de congruencia	58
3.2.7.1. Clasificaciones del Principio de Congruencia	60
3.2.7.1.1. Ultrapetita	60
3.2.7.1.2. Extrapetita	61
3.2.7.1.3. Infrapetita	62
3.2.8. Principios Registrales	62
3.3. Posesión	72
3.3.1. Posesión legítima	77
3.3.2. Posesión ilegítima	77
3.3.3. Posesión Inmediata	80
3.3.4. Posesión Mediata	81
3. 4. El derecho de propiedad	82
3.4.1. Evolución histórica	82
3.4.2. Concepto de propiedad	84
3.4.3. Atributos de la propiedad	85

3.4.4. Caracteres del derecho de propiedad	86
3.4.5. Titularidad de la propiedad	88
3.4.5.1. Definición	89
3.4.5.2. Formas de acreditación	89
3.5. Sentencia	90
3.5.1. Definición	90
3.5.2. Clases de sentencia	92
3.5.2.1. Con pronunciamiento sobre el fondo	92
3.5.2.2. Sin pronunciamiento sobre el fondo	93

CAPÍTULO IV: EL PROCESO DE REIVINDICACIÓN Y EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

4.1. Acción reivindicatoria	94
4.1.1. Definición	94
4.1.2. Requisitos	96
4.1.3. Efectos	100
4.1.4. Caracteres	101
4.1.5. Sujetos de la Acción Reivindicatoria	102
4.1.5.1. Sujeto Activo de la Acción Reivindicatoria	102
4.1.5.2. Sujeto Pasivo de la Acción Reivindicatoria	103
4.1.6. Objeto de la acción reivindicatoria	103
4.1.7. Lo que debe probarse en la acción reivindicatoria	103
4.2. Mejor derecho de propiedad	104
4.2.1. Antecedentes	104
4.2.2. Definición	105
4.2.3. Teorías	107
4.2.4. Determinación del mejor derecho de propiedad	107
4.2.4.1. Bienes Inmuebles	107
4.2.4.2. Bienes Muebles	108
4.3. Jurisprudencia	108
4.3.1. Jurisprudencia como precedente judicial en el Perú	110

CAPÍTULO V: RESULTADOS Y ANÁLISIS

5.1. Posiciones Jurisprudenciales respecto a la Dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación	114
--	-----

5.1.1. Posición jurisprudencial que admite el Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación	114
5.1.2. Posición jurisprudencial que No admite el Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación	121

**CAPÍTULO VI: POSICIÓN ADOPTADA Y ANÁLISIS RESPECTO A LA
DILUCIDACIÓN DEL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL PROCESO
DE REIVINDICACIÓN**

6.1. Posición adoptada respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación	128
6.2. Análisis respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación	130
CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES	137
LISTA DE REFERENCIAS	138
ANEXOS	146

A:

Al Doctor Elfer Miranda Valdivia, por haber dedicado su tiempo en el asesoramiento de la presente.

A la Srta. Karina Sagón, por su apoyo en la ejecución de la presente.

LISTA DE ABREVIACIONES

-) **CC** : Código Civil.
-) **CPC** : Código Civil Peruano.
-) **CPP** : Constitución Política del Perú.
-) **EPG** : Escuela de Postgrado.
-) **T.C** : Tribunal Constitucional.

GLOSARIO

- J **Acción reivindicatoria.** - Es la acción que ejerce el propietario de un bien para restituirlo de aquel que lo posee de manera ilegítima.

- J **Doctrina.**- Viene a ser la obra de los juristas; es decir, es la opinión o definiciones que realizan los juristas sobre determinadas instituciones jurídicas.

- J **Irrogar:** Causar, ocasionar perjuicios o daños.

- J **Jurisprudencia.**- Viene a ser entendida como la doctrina que resulta de los fallos jurisdiccionales emitidos en última instancia de manera concordante y que constituyen cosa juzgada.

- J **Mejor Derecho de Propiedad.**- Es una pretensión creada por la doctrina y la jurisprudencia que se presenta cuando dos o más personas alegan la propiedad sobre un mismo bien y se acciona para que el órgano jurisdiccional determine quién es el legítimo propietario.

- J **Reivindicar.**- Significa restituir un bien que ha sido desposeído.

RESUMEN

La presente tesis tuvo como finalidad determinar y fundamentar si en un proceso de Reivindicación se puede dilucidar El Mejor Derecho de Propiedad; identificando para ello las variables: posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, Mejor Derecho de Propiedad, proceso de Reivindicación y fundamentos jurídicos y doctrinarios; para demostrar que el Mejor Derecho de Propiedad se puede dilucidar dentro de un proceso de Reivindicación y a partir de ello reconocer las reglas del Mejor Derecho de Propiedad y del proceso de Reivindicación. Para el cumplimiento de estos objetivos se utilizaron los métodos interpretativo, inductivo, deductivo y argumentativo para, partir de las posiciones tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la República adoptar una posición y proponer un tratamiento que sirva como precedente judicial obligatorio al momento de dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad dentro de un proceso de Reivindicación. La investigación ha permitido determinar que es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad dentro de un proceso de Reivindicación, dado que la acción de Reivindicación es la acción real por excelencia e importa, en primer lugar, la determinación del Derecho de Propiedad del actor.

Palabras Clave: Mejor Derecho de Propiedad, Acción Reivindicatoria, Posiciones Jurisprudenciales y Doctrinarias.

ABSTRACT

This thesis aimed to identify and substantiate whether a process claim can better elucidate the ownership, identifying variables for it: jurisprudential and doctrinal positions, Better Property Rights, process and legal Reivindicacion and doctrinaire, for show that the best property right if you can figure out in a process claim and from that better recognize the rules of property rights and the claim process. To fulfill these objectives were used interpretive methods, inductive, deductive and from argumentative to the positions taken by the Constitucional Court, take a stand and propose a treatment serve as serve as binding legal precedent when elucidating the better property rights in a process claim. Research has established that if possible better elucidate the property right in a process claim because the claim action is real action by excellence and care, first, the determination of Ownership of the actor.

Keywords: Best property rights, actions for recovery, jurisprudential and doctrinal positions.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha sido el resultado del análisis jurisprudencial y doctrinario sobre los procesos de Reivindicación y el Mejor Derecho de Propiedad; partiendo de que actualmente existen dos posiciones jurisprudenciales distintas al respecto, una que admite la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación y la otra que no admite la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación.

Abordar esta investigación ha involucrado un análisis minucioso de la doctrina y jurisprudencia existente respecto al tema de investigación, teniendo en cuenta los principios de la jurisprudencia respecto a la dilucidación del mejor derecho de propiedad dentro del proceso de reivindicación. Como consecuencia del análisis de la doctrina existente respecto a ambas posiciones, se ha elaborado una serie de capítulos para analizar cada una de las variables planteadas en la investigación.

En el capítulo I, se trata el problema de investigación, su descripción, el trasfondo, su formulación, su justificación, los alcances y limitaciones de la investigación, los objetivos, la formulación de la hipótesis, la identificación de las variables y su operacionalización.

El segundo capítulo describe la metodología utilizada en la investigación, el tipo de investigación utilizada, el nivel, los métodos utilizados, el tipo y descripción del diseño de contrastación, la identificación y selección de las unidades de análisis, las técnicas e instrumentos de recolección de información y el procesamiento de la información obtenida.

En el tercer capítulo se abordan el marco teórico, los antecedentes de la investigación, los principios adoptados en ella y válidos para el estudio, también se describen los conceptos de posesión, el derecho de propiedad, sentencia y la definición de términos básicos.

El capítulo cuarto hace referencia al proceso de Reivindicación y el Mejor Derecho de Propiedad, la Acción Reivindicatoria, el Mejor Derecho de Propiedad y la jurisprudencia.

El quinto capítulo habla de los resultados y análisis de las posiciones jurisprudenciales respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación.

La sexta parte, adopta y fundamenta una posición respecto a la dilucidación Del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación dando los fundamentos necesarios de dicha postura.

Seguidamente se presentan las conclusiones y recomendaciones obtenidas en la investigación.

Finalmente se muestran las referencias bibliográficas utilizadas y los anexos de la investigación.

El Autor

CAPÍTULO I:

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

1.1.1. Tránsito del problema

El artículo 923 del Código Civil vigente, establece que: “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”.

En mérito a este dispositivo legal, la Acción Reivindicatoria, viene a constituir la acción real por excelencia en defensa de la propiedad, tendiente a recuperar la posesión de un bien que se encuentra en manos de un poseedor ilegítimo.

Como se puede observar, la ley no define en qué consiste la Acción Reivindicatoria, por lo que ha sido la Doctrina y la Jurisprudencia, las que se han encargado de definirla y establecer los requisitos para su procedencia. Es así que, tradicionalmente se ha venido considerando a la Acción Reivindicatoria como la que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario para que el bien le sea restituido. Es decir que el verdadero dueño recupere la posesión que está en manos de otra persona.

El Código Civil solo se refiere, a que el dueño de una cosa singular que no está en posesión puede ejercer la acción, sin distinguir la clase de bienes, solo que tienen que tener la característica de ser singular.

Entendiéndose que el poseedor es un poseedor ilegítimo, sin título alguno. De allí que para el ejercicio de la Acción Reivindicatoria deben concurrir los siguientes elementos: a) que se determine la propiedad del demandante sobre el bien que se reclama; b) que el demandado posea el bien de manera ilegítima o sin derecho a poseer; y, c) que se identifique la bien materia de restitución.

La Jurisprudencia aún no se pone de acuerdo, sobre la procedencia o no de la acción reivindicatoria, cuando el demandado también ostenta título de propiedad sobre el mismo bien; si en el mismo proceso de reivindicación se puede dilucidar el mejor derecho de propiedad o tiene que recurrir a un proceso independiente.

La Corte Suprema de Justicia de la República¹ ha venido pronunciándose en uno y otro sentido; es así que existen numerosas casaciones que establecen que “debe declararse improcedente la demanda de Reivindicación en tanto no se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad en dicho proceso, por cuanto la Reivindicación sólo procede contra quien no tiene título para poseer y ante la concurrencia de dos derechos reales sobre un mismo bien, es necesario acudir a otra vía, como es el Mejor Derecho de Propiedad”. Situación que ha generado que se hayan tramitado por años, procesos inútiles; pues, cuando se demandaba Reivindicación con el fin de obtener la restitución de un bien por considerar que el demandado era un poseedor ilegítimo, y el demandado presentaba también un título de propiedad, dicho proceso era declarado improcedente, sosteniendo que en esos casos se debe dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad en un proceso independiente; implicando que las partes tengan que litigar nuevamente por años en

¹ Ver casaciones de Anexos Tomadas como material de análisis para la presente investigación: Casación N° 374-95 -Casación N° 1349-2000 -Casación N° 1298-2003- Casación N° 1112-2003-Puno -Casación N° 1180-2001-La Libertad Casación N° 694-98- Casación N° 2539-2000- Casación N° 1320-2000-Ica- Casación N° 1240-2004-Tacna Casación N° 1803-2004- Loreto- Casación N° 729-2006-Lima- Casación N° 698-2006- Lima Casación N° 1458-2007-Lima- Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de Agosto de 2007- Pleno Casatorio Nacional en Materia Civil, realizado en Lima los días 6 y 7 de junio 2008.

este nuevo proceso. Esta posición fundamentalmente se basa en que la Acción Reivindicatoria solamente tiene un efecto de condena; es decir, solamente se va a ordenar la restitución del bien, más no la declaración de propiedad, la cual precede a la demanda; y, que la posesión ilegítima del demandado implica que éste no tenga título de propiedad.

Por otro lado, también existen casaciones, especialmente en los últimos años, en las que la Corte Suprema de Justicia de la República sostiene que, dentro del mismo Proceso de Reivindicación, se puede dilucidar quién tiene “Mejor Derecho de Propiedad”, indicando además que la Reivindicación procede también contra quien “tiene título de propiedad”.

Para este efecto, se tiene como principales fundamentos los siguientes: a) el Mejor Derecho de Propiedad es una contradicción al carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad, en tanto no puede haber más de un propietario sobre un mismo bien; b) la reivindicación tiene un efecto declarativo y uno de condena; es decir se declara ser propietario (mejor derecho) y se ordena la restitución del bien; c) la ilegitimidad de la posesión no sólo implica la falta de título, sino que también se puede deber a otros factores, como cuando el título presente algún vicio, entre otros que se puede determinar en el mismo proceso. d) para lograr la finalidad del proceso, el cual es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica y garantizar la paz social, dentro de un proceso más breve.

En este sentido, es necesario precisar que, en un proceso de Reivindicación, cuando el demandado también ostente título de propiedad sobre el mismo bien, se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad en el mismo proceso, y cuáles son los fundamentos que lo justifican.

1.2. Formulación del problema

¿A la luz de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Doctrina, cuáles serían los fundamentos jurídicos para admitir que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad?

1.3. Justificación de la investigación

Como justificación legal, el artículo 923 del Código Civil regula la Reivindicación como uno de los atributos de la propiedad, pero no existe norma legal que regule de manera precisa en qué casos procede la Reivindicación o cuáles son los presupuestos de esta pretensión, siendo la Doctrina y la Jurisprudencia las que se han encargado de definir y precisar los requisitos de la Acción Reivindicatoria.

Respecto de la pretensión de “Mejor Derecho de Propiedad”, nuestra normatividad no contempla esta figura, en vista de que no pueden existir dos derechos de propiedad contrapuestos sobre un mismo bien, “o se es propietario” “o no se es propietario” no siendo posible que uno tenga Mejor Derecho de Propiedad que el otro; constituyendo en tal sentido una creación Doctrinaria y Jurisprudencial teniendo como fundamento principalmente el artículo 1135 del Código Civil que establece: *“Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, al título que conste de documento de fecha cierta más antigua”*, En caso de los bienes muebles se tiene como fundamento el artículo 1136 del mismo cuerpo legal que establece: *“Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de*

fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.”

Asimismo, se basa en los Principios Registrales de: Publicidad Material, Legitimación, Buena Fe Registral, Tracto sucesivo, Prioridad en el Tiempo e Impenetrabilidad, contemplados en los artículos 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 del Código Civil.

Producto de este análisis se va a generar un mejor conocimiento respecto a la dilucidación del mejor derecho de propiedad, para poder adoptar una postura uniforme al momento de emitir las sentencias.

1.4. Alcances y limitaciones

La investigación se efectuó en base al análisis de Jurisprudencia y Doctrina relacionadas con aquellos procesos sobre Reivindicación, en los cuales el Órgano Jurisdiccional haya optado por la posición que cuando el demandado alegue ostentar título de propiedad sobre el mismo bien, no cabe dilucidarse el mejor derecho de propiedad en el mismo proceso, debiendo recurrir a otro independiente, como es precisamente, el proceso de Mejor Derecho de Propiedad; y, en especial la Jurisprudencia y Doctrina que opte por la posición de que en un Proceso de Reivindicación si es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, cuando el demandado también alegue ostentar título de propiedad sobre el mismo bien; para finalmente determinar cuáles son los fundamentos que justifican esta última postura, a la cual nos adherimos.

Con respecto a la cantidad de sentencias de la Corte Suprema en materia de Mejor Derecho de Propiedad, se ha encontrado material escaso, y posiciones diversas al respecto, por lo que la Corte Suprema no ha adoptado una postura definitiva sobre la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro de un Proceso de Reivindicación.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Identificar cuáles serían los fundamentos jurídicos que a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Doctrina, permitan admitir que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad.

1.5.2. Objetivos específicos

-) Reconocer las reglas del Mejor Derecho de Propiedad y del Proceso de Reivindicación para determinar si el Mejor Derecho de Propiedad se puede dilucidar dentro del Proceso de Reivindicación.
-) Analizar las posiciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Doctrina respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación y adoptar una posición al respecto.

1.6. Formulación de la hipótesis

A la luz de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Doctrina, los fundamentos jurídicos para admitir que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, serían los siguientes:

- Ñ El carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad.
- Ñ El carácter declarativo y de condena de la acción reivindicatoria.
- Ñ La finalidad concreta y abstracta del proceso.
- Ñ Los Principios de Celeridad y Economía Procesal.

1.6. Ejes de análisis: variables

-) Posiciones jurisprudenciales y doctrinarias
-) Mejor Derecho de Propiedad.
-) Proceso de Reivindicación.
-) Fundamentos jurídicos y doctrinarios.

CAPÍTULO II:

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Tipo de investigación

La investigación fue de tipo teórico- doctrinario. Se buscó mostrar las posiciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Doctrina sobre la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación, mediante el análisis de los pronunciamientos casatorios, para luego inclinarnos por la posición que admite que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, sustentando sus fundamentos.

2.2. Metodología

Para la aplicación de estos instrumentos se han seguido los siguientes mecanismos:

La metodología o mecánica que se ha seguido en la investigación, ha sido de la siguiente manera:

-) En primer lugar, se procedió a la revisión documental de la jurisprudencia y de la doctrina relacionadas con el tema de estudio, recurriendo para ello al uso de diversos métodos que nos permitieron analizarla e interpretarla, así como otros aportes teóricos afines, para la elaboración del marco teórico y el análisis de las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias.
-) Seguidamente se procedió a revisar las casaciones existentes hasta la fecha de la Corte Suprema de Justicia de la República, analizado los fundamentos de ambas posturas: la que admite que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, y la que niega esta posibilidad, sosteniendo que debe ventilarse en un proceso independiente previo a la Reivindicación.

-) Finalmente, analizadas ambas posturas y contrastados los fundamentos en los que se apoyan, se adoptó la postura que admite que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, sustentando los fundamentos que le dan consistencia, para luego arribar a nuestras conclusiones y recomendaciones.

2.3. Métodos de investigación

Se ha utilizaron los siguientes métodos:

-) **Interpretativo:** Este método se utilizó para analizar la normatividad existente, buscando explicaciones a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad en el Proceso de Reivindicación.
-) **Método Deductivo:** Sirvió para que a través del problema planteado se proponga un tratamiento que permita dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad en el Proceso de Reivindicación.
-) **Método Inductivo:** Se utilizó cuando a partir de la revisión de la Jurisprudencia existente (documentos, expedientes, artículos, casaciones, etc.) respecto al tema, se obtuvieron conclusiones que ayudaron a responder nuestro problema y comprobar nuestra hipótesis.
-) **Método Argumentativo:** Se utilizó para argumentar nuestra posición respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación.
-) **Método Dogmático:** Este método se utilizó para realizar abstracciones de los aportes doctrinarios y jurisprudenciales, con la finalidad de pulirlos y adecuarlos a los fines de la investigación, logrando estructurar fundamentos que den consistencia a nuestra posición respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso

de Reivindicación, recurriendo para ello además a instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación; pues, luego de haber analizado y contrastado los fundamentos que sustentan ambas posiciones jurisprudenciales y doctrinarias, se ha demostrado la consistencia de los fundamentos de la posición que admite la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación y la inconsistencia de la posición que niega esta posibilidad.

2.4. Tipo y descripción del diseño de contrastación

Se utilizó el diseño de análisis documental; recurriendo para ello a la Jurisprudencia y Doctrina especializada sobre el tema, para realizar el proceso de verificación de hipótesis.

2.5. Identificación y selección de las unidades de análisis

De un universo de 17² casaciones se tomó la totalidad, debido a la cantidad de casaciones. La población identificada nos permitió desarrollar un análisis inductivo de los datos encontrados.

Dichas casaciones fueron emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República y se las dividió en:

- a.** Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República que niega que en un Proceso de Reivindicación se pueda dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad. Se analizaron los fundamentos que conllevan al operador jurisdiccional a optar por esta posición y la Doctrina en la que se apoyan.
- b.** Jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República que defiende que, en un proceso de Reivindicación, se pueda dilucidar el Mejor Derecho de

² Se tomaron estas 17 casaciones porque fueron éstas las únicas que se encontraron respecto al tema de Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación.

Propiedad. Se analizaron los fundamentos que conllevan al operador jurisdiccional a optar por esta posición y la Doctrina en la que se apoya.

Se han considerado algunas sentencias emitidas desde el año 1999 hasta el año 2011, debido a la escasa cantidad de dichas sentencias.

2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Para la presente investigación se analizó la documentación existente respecto al Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación en las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República con sus fundamentaciones y posiciones; para a partir de estas posiciones adoptadas hacer un análisis cualitativo de las variables de estudio y adoptar una posición al respecto.

Esto nos permitió comprender el problema de investigación y analizar adecuadamente las variables planteadas, mediante la revisión de expedientes sobre materia de Reivindicación y Mejor Derecho de Propiedad; y a partir de ello elaborar un análisis de las dos posiciones adoptadas respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación.

2.7. Procesamiento de la información.

Se hizo un análisis cualitativo y descriptivo de los datos obtenidos, para corroborar la hipótesis de investigación y analizar las posturas adoptadas por la Jurisprudencia y la Doctrina encontradas luego de la revisión documental. Luego de analizar las posiciones adoptadas en las sentencias emitidas se adoptó una posición respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad.

CAPÍTULO III:

MARCO TEÓRICO

3.1. Antecedentes de la investigación

No existe una investigación rigurosa sobre el tema, materia de estudio; pero se encontraron comentarios de especialistas en la materia, a través de artículos publicados en diversas revistas jurídicas y otros materiales bibliográficos; así tenemos:

- J Ruíz Velásquez, Max Ulises. 2011. *Especial*. La adecuación procesal en las pretensiones reivindicatorias: una eficaz tutela jurídica del derecho de propiedad. Comentarios a la CAS. N° 500-2010- Cajamarca. En Diálogo con la jurisprudencia. Número 156. Setiembre 2011. Año 17. Gaceta Jurídica.
- J Zela Villegas, Aldo. 2005. Mejor derecho de Propiedad: Reivindicación y Desalojo. En: Gaceta Jurídica. Información Especializada para Abogados y Jueces Tomo 139.
- J Godenzi Pando, César. 2003. Acción Reivindicatoria. Código Civil Comentado, Tomo V, Gaceta Jurídica, Primera Edición.
- J Rafo La Rosa, Mauricio. 2004. Reivindicación VS. Mejor Derecho de Propiedad. En Jurisprudencia Civil, Tomo II, Normas Legales.
- J Gonzales Barrón, Gunter. 2005. Derechos Reales. Jurista Editores EIRL, Primera Edición.
- J Ramírez Cruz, Eugenio María. 1999. Tratado de Derechos Reales, Tomo II. Lima, Perú.

Por otro lado, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha venido y viene dando dos posiciones bien marcadas, que aún no se logran poner de acuerdo uniformemente: la primera posición que sostiene que en un proceso de Reivindicación no se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, y, la segunda posición, que defiende que en un

Proceso de Reivindicación, sí se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, cada una con sus propios fundamentos; así podemos citar:

- J Jurisprudencia que sostiene que en un proceso de Reivindicación no se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad: Esta posición se fundamenta en:
 - a) La definición de la Reivindicación como “la acción real que le asiste al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario”.
 - b) El Juez no puede ir más allá del petitorio.
 - c) Es contrario al Principio de Congruencia, al Derecho al Debido Proceso y al Principio de Seguridad Jurídica.
 - d) El Principio Iura Novit Curia no suple la deficiencia en la pretensión.

Como ejemplos de esta posición podemos citar las siguientes casaciones:

- J Casación N° 374-95.
- J Casación N° 1349-2001 Junín.
- J Casación N° 1298-2003 Tacna.
- J Casación N° 1112-2003-Puno.
- J Casación N° 1180-2001-La Libertad. Entre otros.

- J Jurisprudencia que sostiene que en un proceso de Reivindicación sí es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad. Los que defienden esta posición se fundamentan en:
 - a) El Carácter Absoluto y Exclusivo del Derecho de Propiedad.
 - b) El Carácter Declarativo y de Condena de la Acción Reivindicatoria.
 - c) La Finalidad del Proceso. El proceso judicial civil tiene una doble finalidad:

- **Concreta:** Según lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica haciendo efectivos los derechos sustanciales.
- **Abstracta:** La finalidad abstracta, según el mismo dispositivo legal es lograr la paz social en justicia.

d) Los Principios de Celeridad y Economía Procesales:

- **Principio de Celeridad Procesal.** - Este principio exige que los jueces sustancien y resuelvan los asuntos a su cargo dentro de los plazos legales; sin embargo, no sólo significa que el proceso se resuelva dentro del menor tiempo posible, sino que el conflicto mismo de intereses o la incertidumbre jurídica de las partes se resuelva definitivamente.
- **Principio de Economía Procesal.** - Consiste en el ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo en la actividad procesal, esto es, realizar el derecho con el mínimo gasto y esfuerzo por parte del Juez y las partes. Sin que ello signifique atentar contra la seguridad jurídica o la correcta administración de justicia.

Como ejemplos de esta posición podemos citar las siguientes casaciones:

-) Casación N° 694-98.
-) Casación N° 2539-2000.
-) Casación N° 1320-2000-Ica.
-) Casación N° 2794-2003 Huaura.
-) Casación N° 1240-2004-Tacna.
-) Casación N° 1803-2004-Loreto.
-) Casación N° 729-2006-Lima.

-) Casación N° 698-2006-Lima.
-) Casación N° 1458-2007-Lima.
-) Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de agosto de 2007.
-) Pleno Casatorio Nacional en Materia Civil, realizado en Lima los días 6 y 7 de junio 2008. Entre otras.
-) Casación N° 500-2010- Cajamarca.

3.2. Principios adoptados para la investigación

Para efectos de la presente investigación se optó considerar los aportes doctrinarios de los siguientes principios, debido a que nos permitió enriquecer nuestro sustento teórico respecto al proceso de Reivindicación y al Mejor Derecho de Propiedad.

3.2.1. Seguridad Jurídica

El diccionario de la lengua española (22ª Edición) define a la seguridad jurídica como la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.

Torres Vásquez, Aníbal (2001) en su obra titulada “Introducción al derecho. Teoría general del derecho”, señala que la seguridad jurídica Consiste en la garantía que el derecho proporciona a los asociados respecto de la conservación y respeto de sus derechos, y que si estos fueran violados le serán restablecidos o reparados (...)

Por su parte Raúl Lorenzzi Goicochea, en el diccionario jurídico Tesouro (2005) define seguridad jurídica como la garantía de estabilidad en el tráfico jurídico que permite el libre desenvolvimiento de los particulares. Supuesto esencial para la vida de los pueblos, el desenvolvimiento normal de los individuos e instituciones que lo integran.

Dalla (2006)³ señala que la teoría de la seguridad jurídica tiene como base una concepción del derecho que responde a la estructura racional que busca organizar las relaciones humanas de modo previsible. “Se busca un marco de conducta invulnerable, dentro del cual puede desplazarse seguramente la actividad económica y puedan movilizarse los medios de producción”

La seguridad jurídica es el conjunto de condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho, posibilitando un ambiente de vida jurídica en la que la persona pueda realizar sus actos y contratos jurídicos con pleno conocimiento de sus consecuencias jurídicas.⁴

García Toma, Víctor (2001), define a la seguridad jurídica como la garantía que ofrece el derecho para la vida en sociedad, permite el desenvolvimiento normal de los miembros de ésta. Es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y facultades legales no serán objeto de ataque o violación, y de que, si lo fueren, le serán aseguradas, por el Estado, protección, reparación y resarcimiento. En tal sentido, la seguridad jurídica exige el respeto de la legalidad, su fundamentación inmediata.⁵

Enrique Zuloeta Preceiro señala que la seguridad jurídica nos lleva a la plenitud de certeza. Esta plenitud radicaría en cuatro aspectos:⁶

-) Certeza acerca de la vigencia y validez de las normas jurídicas imperantes en una comunidad.
-) Certeza acerca de la duración determinada o indeterminada, en el tiempo, de las normas jurídicas imperantes en una comunidad.

³ Dalla Vía, Alberto. 2006. *Teoría política y constitucional*. México. UNAM.

⁴ Gaceta Notarial. 2008. *Revista de actualidad notarial y registral*. Año 2 N° 8. Lima. 1° Edición internacional.

⁵ García Toma, Víctor. 2001. *Introducción a las Ciencias Jurídicas*. Lima. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima. Pág.135.

⁶ García Toma, Víctor. 2001. *Op. Citada*. Pág. 135-136.

- J) Certeza acerca de la permisión de las consecuencias jurídicas de una acción u omisión humana.
- J) Certeza acerca del goce de un derecho reconocido normativamente o de la verificación de un deber, bajo pena de sanción verificable en caso de cumplimiento.

Para poder definir claramente el concepto de seguridad jurídica, debemos primeramente, tal como lo menciona Arcos Ramírez⁷, delimitar la relación que se establece entre los términos derecho y seguridad, determinando si la seguridad jurídica es “jurídica” antes que seguridad o “seguridad antes que jurídica” y en segundo lugar se debe ver a la seguridad como una seguridad reflexiva, producto de la comprensión por parte de la cultura jurídica propia de una sociedad que deposita muchas veces expectativas en el sistema jurídico; aquí el derecho permite a sus destinatarios (ciudadanos y operadores jurídicos) saber a qué atenerse respecto al mismo Derecho.

Los dos autores ingleses que se pueden encuadrar en la epistemología del racionalismo empirista y que aportan distintas versiones del concepto de seguridad jurídica son Thomas Hobbes y John Locke. Hobbes dota de poder absoluto al poder que nace del pacto para así, poner fin a la enemistad y a la lucha de intereses innata al hombre en el estado de naturaleza. John Locke considera que, el paso del estado de naturaleza al estado civil supone la garantía y la protección jurídica de los derechos naturales, puesto que el hombre ya posee estos derechos en el estado de naturaleza.

⁷ Arcos Ramírez, Federico. 2000. *La Seguridad Jurídica*. Madrid. Edit. Dykinson. Pág. 14-15, 32.

Mientras que para Hobbes la seguridad jurídica afianza y fortalece el poder del Estado sin más condición que el mantenimiento del orden y la paz, en Locke este poder está limitado por los derechos naturales del hombre.

La seguridad jurídica describe el hecho y/o expresa la necesidad de que el derecho desempeñe su función de orden, de estructura normativa de las relaciones sociales y políticas de una comunidad. La convivencia humana precisa de la existencia de una cierta uniformidad de comportamientos que haga previsible las conductas y reacciones de los demás hombres.

Al respecto Hard señala que el Derecho no puede basarse en las regulaciones de hecho o hábitos, sino que exige la existencia de reglas aceptadas como pautas de conducta y respaldadas por la crítica social y la presión para obtener la conformidad de las mismas.⁸

Radbruch dice que se entiende por seguridad jurídica, no la seguridad por medio del derecho, la seguridad que este nos confiere al garantizar nuestra vida, nuestros bienes, etc., sino la seguridad del derecho mismo que reclama la vigencia del derecho positivo estatuido con base en los hechos (y no a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto) establecidos con el menor margen posible de error, teniendo que aceptar, a veces, su tosquedad (...) Además el derecho positivo, si se quiere garantizar la seguridad jurídica, no debe estar expuesto a cambios, demasiados frecuentes.

La seguridad jurídica proporciona a los ciudadanos la posibilidad de conocimiento anticipado de las consecuencias jurídicas de sus actos (seguridad subjetiva), es decir la seguridad jurídica es tanto como saber a qué atenerse (...). Además, ella implica la existencia de un ordenamiento jurídico que garantiza un estado de organización social, y ofrece un específico grado de previsibilidad en la realización de los restantes valores superiores (seguridad objetiva). La

⁸ H.L. Hard. El concepto de Derecho. Pág. 69-72. En: Arcos Ramírez, Federico. 2000. *Op. Citada*. Pág. 32.

seguridad subjetiva y objetiva están vinculadas como un solo todo, puesto que las personas pueden conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos con base en la existencia de un ordenamiento jurídico concreto.⁹

La seguridad jurídica es el valor de situación de la persona como sujeto activo o pasivo de relaciones sociales, que conociendo o pudiendo conocer cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene la confianza de que ellas serán efectivamente cumplidas.¹⁰

Gustavo Radbruch señala que existe una doble noción sobre ella: la noción objetiva y la noción subjetiva:¹¹

Noción objetiva (seguridad del derecho): Indica el desenvolvimiento del derecho dentro de un marco de estabilidad, generalidad y claridad normativa.

Las normas sustantivas y procesales permiten al hombre tener una idea diáfana acerca del reconocimiento y protección de su persona, bienes y facultades. La seguridad jurídica, en su sentido objetivo, se encuentra condicionada por tres requisitos:

- J Presencia de un derecho vigente, válido, eficaz y positivo, que se encuentre establecido en normas expedidas mediante procedimientos idóneos y de cumplimiento efectivo.
- J Existencia de normas con redacción límpida, sencilla y transparente, que no se encuentren sujetas a juicios de valor por parte del juez.
- J Evitación de condiciones que expongan a la legislación a circunstancias incidentales. Debe procurarse dotar, a las normas, de vigencia indeterminada en el tiempo.

⁹ Torres Vásquez, Aníbal. 2001. *Introducción al derecho: teoría general del derecho*. Bogotá. Lima. Editorial IDEMSA- TEMIS. Pág. 665-666.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

Noción subjetiva (seguridad por medio del derecho): Alude al conjunto de organismos y a la pléyade de funcionarios públicos que, con eficiencia, eficacia, moralidad y legalidad, generan una suerte de íntima confianza en la certeza de su protección y reparación a favor de las personas, en un espacio y tiempo determinado.

Esta convicción psicológica se inspira en el cumplimiento de cuatro principios:

- J) Eficiencia. - Es el principio que define y asegura el cumplimiento de las políticas y metas en materia jurídica, en una doble dimensión: cualitativa y cuantitativa. Mediante esta pauta basilar se reconoce la íntima relación entre los objetivos propuestos y los resultados obtenidos
- J) Eficacia. - Es el principio que permite establecer una relación óptima entre los recursos que se utilizan y los resultados que se obtienen en materia jurídica.
- J) Moralidad.- Es el principio que permite asegurar el recto ejercicio y el uso adecuado del poder en materia judicial, administrativa, policial, etc.
- J) Legalidad.- Es el principio que permite asegurar la defensa del orden jurídico y los derechos que éste declara a favor de los ciudadanos.

Como afirma Mario I. Álvarez, la seguridad jurídica produce en la realidad social un ámbito dentro del cual las personas pueden actuar con albedrío y con amparo legal, coadyuvando sostenidamente al ejercicio de la libertad; así como anota Ángel Latorre, a través de la seguridad jurídica “el derecho deviene en el orden colectivo de la libertad social”. Como fin, la seguridad jurídica es un instrumento al servicio de un valor: la justicia.¹²

¹² García Toma, Víctor. 200. *Op. Citada*. Pág. 141.

3.2.2. Debido proceso

El debido proceso conocido también como el *due process of law*¹³ denominado también como proceso debido, proceso justo, debido proceso legal, derecho de audiencia, derecho de defensa, etc. no es un concepto nuevo, pero pese a su longevidad su estudio sigue interesando a la doctrina.¹⁴

El derecho a un debido proceso, es un derecho humano cuyo origen se remonta a Inglaterra en el año 1215, cuando en la Carta Magna promulgada por el Rey Juan de Inglaterra se incorporó la garantía (Cap. 39) de que nadie sea juzgado sin previo proceso, ante un juez competente y aplicando las leyes vigentes¹⁵:

“Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación”

En sus inicios el debido proceso estaba casi restringido a ser una mera garantía procesal, con él se intentaba frenar las detenciones arbitrarias, confiscación de bienes; de allí que se admita que nadie podía ser privado de su vida, patrimonio y su libertad sin debido proceso legal, la jurisprudencia y la doctrina se encargaron de desarrollar este concepto, para llevarlo a constituirse en un derecho constitucional, fundamental y humano del cual no debe estar desprovisto ningún sujeto de derecho en la sociedad contemporánea.¹⁶

Cuando al Estado se le exige el otorgamiento de la tutela jurisdiccional (vía el ejercicio de derecho de acción o derecho de contradicción), es decir el Estado no sólo debe abocarse a

¹³ Aníbal Quiroga indica que el Due Process of Law no es otra cosa (citando a Couture) que la institución de origen anglosajona referida al debido proceso judicial, concepto que surge del orden jurisprudencial y justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en el resultado. En: Hurtado Reyes, Martín. 2009. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Lima. Edit. IDEMSA. Pág. 48.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Hurtado Reyes, Martín. 2009. *Op. Citada*. Pág. 49.

resolver el conflicto de intereses, sino que a esta decisión debe llegarse después de haberle otorgado a las partes las garantías mínimas para que puedan obtener de manera satisfactoria la tutela que exigen del Estado, dicha decisión debe ser justa y no arbitraria.¹⁷

La doctrina ha señalado que el derecho al debido proceso tiene dos vertientes, la primera de *orden procesal* (íter procesal) que incluye las garantías mínimas que el sujeto de derecho como parte debe tener en un proceso; y la otra vertiente de la institución está referida al derecho a exigir una decisión justa (aspecto sustantivo)

En la doctrina nacional no existe consenso en la relación tutela judicial efectiva y debido proceso, pues para algunos el debido proceso es una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva (Monroy Gálvez, Eguiguren Praeli, Ticona Postigo), para otros existe una relación secuencial, primero opera la tutela jurisdiccional y en segundo lugar el debido proceso (Eloy Espinoza-Saldaña), y una tercera posición, advierte que las dos instituciones son lo mismo (Quiroga León y Rubio Correa), una cuarta posición (Giovanni Priori), señala que ambas son manifestaciones de tradiciones jurídicas diferentes, mientras el debido proceso es una manifestación de la tradición jurídica del *Common Law*, la otra tiene base en la tradición jurídica romano-germánica.¹⁸

En la relación entre ambas figuras, ambas no son instituciones aisladas entre sí, más por el contrario se complementan, ya que no es admisible entender una tutela judicial efectiva, si esta no es otorgada por el Estado con la concesión de garantías mínimas para las partes en el proceso (debido proceso). Y en el proceso esta función garantista que ejerce el debido proceso, sirve para legitimar al Estado para el otorgamiento de tutela. En segundo lugar, no es suficiente para divorciar una institución de la otra, el hecho de que la tutela judicial efectiva esté presente antes del proceso judicial, pues lo mismo se puede decir del debido proceso, que también es pasible de

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Ibídem.

encontrarlo presente previo al proceso judicial, como es la vía administrativa o ante cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccionales, de ahí que se entienda que el debido proceso forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva, pero no como un derecho constitucional de menor rango, sino como un derecho constitucional que hace posible el otorgamiento de la tutela judicial efectiva. No es posible admitir la tutela jurisdiccional efectiva sin el debido proceso, por ello cuando se pide tutela judicial al Estado a través del proceso, su otorgamiento es posible sólo si se respetó el debido proceso.¹⁹

Para Ana María Arrarte el derecho a un debido proceso, es una manifestación procesal, es aquel que pertenece a todo sujeto de derecho y le permite estar en aptitud de exigir que sus conflictos de intereses o incertidumbres sean resueltos respetando garantías mínimas, a través de una decisión objetivamente justa y eficaz. Señala además que la posición de que el derecho a un debido proceso es un derecho fundamental, pues constituye un elemento esencial u obligatorio en toda sociedad que se enmarque dentro de un Estado de Derecho.²⁰

El derecho a un debido proceso no ha quedado restringido a su regulación en la Constitución y los cuerpos legales de orden procesal y administrativos, sino que fueron más allá, encontrándolo regulado en la Declaración Americana (Arts. XVIII y XXVI) y en la Convención sobre Derechos Humanos (Art. 8)²¹

La determinación del debido proceso legal, por el hecho de estar ubicado dentro del texto y la normatividad constitucional, y al mismo tiempo en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos; el proceso en cualquiera de sus manifestaciones surge de su propia finalidad dual: cuando la necesidad de justicia y de paz social, cuando la necesidad de convivencia

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem.

²¹ Hurtado Reyes, Martín. 2009. *Op. Citada*. Pág. 54.

humana en sociedad hace indispensable para el desarrollo social el manejo nacional del conflicto de derechos de sus integrantes.²²

J Constitución Política del Perú

Artículo 139º: *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.

J Convención sobre Derechos Humanos²³

Artículo 8. *Garantías Judiciales*

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Las características del debido proceso se desarrollan en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional²⁴ el cual al referirse al contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso destaca como características principales²⁵:

²² Quiroga León, Aníbal. 2003. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Lima. Jurista Editores. Pág. 40.

²³ Bazán Seminario, César. 2008. *Apuntes sobre el derecho fundamental al debido proceso*. <http://www.slideshare.net/Evadisto/derecho-al-debido-proceso-per-presentation>. (Consulta 18/06/2011.)

²⁴ Pleno Jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC

- Es un derecho de efectividad inmediata, debido a que es aplicable directamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución.
- Es un derecho de configuración legal: Es un derecho de contenido complejo, porque no posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por la ley conforme a la Constitución.

Refiere Roland Azañi²⁶ "el debido proceso se integra con tres principios procesales de jerarquía constitucional: igualdad ante la ley, congruencia y bilateralidad. Éstos sólo pueden aplicarse y resultan eficaces si a su vez se respeta el principio de buena fe y si se tiene en cuenta que es el Estado quien debe velar por un mecanismo que tenga por fin dar a la luz la verdad material".

(...) El debido proceso legal (*due process of law*) constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el acceso libre e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional, para que sea dirimida con certeza y eficacia, esto es, para que pueda hacer realidad el derecho materia en caso concreto sintetizando la justicia inherente de este derecho.²⁷

El derecho al Debido Proceso Legal no solo tiene aplicación a los asuntos judiciales²⁸, sino también en todos los que se desarrollen en el seno de una sociedad y que supongan la aplicación del derecho a un caso concreto por parte de la autoridad y del que se deriven consecuencias intersubjetivas, los que deben llevarse a cabo con el cumplimiento de requisitos esenciales en equidad y razonabilidad, que se encuentran comprendidos entre la mayor parte de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. Un Debido Proceso supone, ante todo y sobre

²⁵ Hurtado Reyes, Martín. 2009. *Op. Citada*. Pág. 54- 55.

²⁶ Azari, Roland. 2003. *Límites a la verificación de la verdad material o histórica en debido proceso. Primera Edición*. Santa Fe- Buenos Aires. Editorial Rubinzal- Culzone. Pág. 286.

²⁷ Quiroga León, Aníbal: *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*. En: Eguiguren Praeli, Francisco: *La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Pág. 97 y ss.

²⁸ Aragonés, Pedro. 1960. *Proceso y derecho procesal*. Madrid. Ed. Aguilar.

todo, que el justiciable haya tenido y podido acceder a un proceso justo y razonable, en donde haya también tenido la posibilidad cierta de ejercer un Derecho de defensa razonables dentro del principio de bilateralidad y en un esquema contradictorio (*Contradictio Audiatur el Altera Pars*) y al mismo tiempo un trámite predeterminado en la legislación (Principio de Legalidad Procesal)²⁹

3.2.3. Principio Iura Novit Curia³⁰

Es un principio jurídico de derecho procesal, que indica que el juez es conocedor del derecho, y lo obliga a decidir de acuerdo a las normas legales, aun cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos subjetivos o hayan invocado normas jurídicas distintas a las que el juez considera aplicables al caso concreto, de acuerdo a los hechos relatados y a las pruebas ofrecidas, cuyo cargo sí está en manos de los litigantes, siempre sin dictar sentencia sobre hechos no peticionados por las partes.³¹

El principio "Iura Novit Curia" está contemplado en la legislación procesal civil en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil: "*Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda*".³²

Igualmente está considerada con mucha mayor precisión en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil el cual señala: "*El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes*".³³

²⁹ Quiroga León, Aníbal. 2003. *Op. Citada*. Pág. 128.

³⁰ Iura Novit Curia: El tribunal conoce el derecho.

³¹ Calderón Beltrán, Javier. 2010. *aplicando el principio iura novit curia: entre lo justo y la afectación del debido proceso*. <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/iura-novit-curia>. (Consulta: 20/06/2011.)

³² Jurista Editores 2010. *Código Civil. Art. VII: El principio del iura novit curia*. Pág. 29.

³³ Jurista Editores 2010. *Código Procesal Civil. Art. VII: Juez y derecho*. Pág.459.

El fundamento de este aforismo es que el juez tiene mejor conocimiento del derecho que las partes, también implica la libertad del juez para encuadrar los hechos alegados y probados por las partes dentro de la normatividad que le sea aplicable.³⁴

La doctrina admite y, el Código Procesal Civil así lo establece, que la aplicación del aforismo *Iura Novit Curia* tiene límites: 1) El juez no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; y, 2) El juez no puede ir más allá del petitorio.³⁵

Cuando se señala que el juez no puede ir más allá del petitorio debemos tener en cuenta dos situaciones: 1) La aplicación del aforismo no puede modificar el objeto de la pretensión especificado por el titular del derecho; y, 2) La aplicación del aforismo no puede modificar el objeto de la pretensión y tampoco incidir en aspectos colaterales del proceso que determinan de manera indirecta una variación del objeto de la pretensión.

Toda persona (justiciable) recurre al Órgano Jurisdiccional, al Poder Judicial, no sólo para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, sino sobre todo para hacer efectivos sus derechos sustanciales.³⁶

En la exposición de motivos del Código Procesal Civil, se enuncia como principio orientador del Código el de dotar a los jueces de mayores atribuciones en lo referente a la dirección del proceso, de manera tal que el proceso, sin dejar de responder a las exigencias fundamentales del principio dispositivo, no quede solo librado plenamente a la habilidad ocasional de los litigantes sino a la dirección del juez.³⁷

Nuestro sistema procesal considera al juez como un técnico en derecho, como aquella persona que conoce el derecho, independientemente de la calificación que las partes hayan brindado al

³⁴ Águila Grados, Guido & Elmer Capcha Vera 2005. *El ABC del derecho procesal civil*. Pág.17.

³⁵ Calderón Beltrán, Javier. 2010. *Op. Citada*. Consulta 19/06/2011.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

mismo, la labor del juez es pues, examinar la pretensión y los hechos fácticos o fundamentos de hecho en que se funda la misma, y en su oportunidad, resolver aplicando la norma sustantiva que corresponde al derecho de las partes, haya sido este derecho expresamente invocado o no invocado por las partes en los actos postulatorios.

El Tribunal Constitucional por su parte, citando algunos textos doctrinarios devela el significado de este principio, señalando que: “Dicho aforismo se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso”. Al respecto, Luis Diez Picazo y Antonio Gullen³⁸ exponen que el juez puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte (...)” (Expediente 0569-2003-AC/TC)³⁹

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional hace mención a los límites de este principio: “.... *por aplicación del aforismo iura novit curia, el juez tiene el poder- deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia,* ⁴⁰ *lo que no implica en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”*

El único límite al principio Iura Novit Curia, es el principio de congruencia, el juez no puede ir más allá del petitorio, es decir si se plantea la nulidad del acto jurídico, el juez no podrá resolver el caso como uno de anulabilidad, tampoco podrá fundar su decisión en hechos distintos a los invocados por las partes, lo que implica que se tenga que ceñir a los hechos fácticos invocados por las partes en los actos postulatorios. Aplicándose el principio Iura Novit Curia cuando la

³⁸ Luis Diez Picazo y Antonio Guillen.1995. *Sistema de derecho civil. Vol. III. 5ª Edición 4a Reimpresión* Madrid. Editorial Tecnos SA. Pág.1982, 227.

³⁹ Calderón Beltrán, Javier. 2010. *Op. Citada*. Consulta: 21/06/2011

⁴⁰ Taipe Chávez, Sara. 2002. Algunas reflexiones sobre el iura novit curia. En: *Derecho procesal. II Congreso Internacional*. Pág. 215.

causal invocada, es decir cuando la calificación jurídica de la parte es errónea, no se afecta el principio de congruencia procesal, porque el juez en ningún caso está yendo más allá del petitorio⁴¹

3.2.4. Finalidad del proceso

3.2.4.1. Definición

El proceso judicial es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogado de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

El concepto de proceso es más complejo que el de procedimiento; no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre ambos es histórica; pero el Derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término "procedimiento" se pueden producir algunos inconvenientes:

- J Este término no es exclusivo del derecho procesal, ni tampoco del ámbito jurídico.
- J Es un término que sólo alude a un aspecto formal o actividad externa, como es la mera sucesión de actos procesales.

Parte de la comunidad jurídica actual afirma que el proceso constituye una relación jurídica que se denomina relación jurídica procesal, la cual explica la unidad del proceso y su estructura. A pesar de eso algunos dicen que no es una relación sino una situación jurídica, siendo para muchos una relación jurídica pública, entre ellos Chiovenda, Rocco, Bulow y otros. Carnelutti, por su parte, dice que no es propiamente una relación jurídica, algunos le dan otra denominación,

⁴¹ Ibídem.

establecimiento, fundación, etc. Es una cuestión importante, en la medida en que determina la normativa supletoria a aplicar en los casos de lagunas legales.⁴²

Los procesalistas, Carnelutti sobre todo, indican que el proceso, es, judicial o jurisdiccional, el que realizan los órganos jurisdiccionales; en este aspecto, serán procesos los que se realizan ante los órganos del Poder Judicial y ante aquellos órganos de poder administrativo que solucionan conflictos. Para Calamendri, el proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción. Para Hugo Rocco, el proceso es el conjunto de actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan.⁴³

El alemán Von Büllow concebía al proceso como una relación jurídica que se caracteriza por su autonomía o independencia de la relación jurídica material que se deducía dentro del mismo.

Agustín A. Gordillo (1964), señala que la idea jurídica de proceso puede ser concebida en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado. Concepto por el cual se perfilan tanto la unidad de los actos que integran el proceso, como el carácter teleológico de éste, es decir, su especial característica de estar encaminado al logro de un determinado fin.⁴⁴

Jorge Escola (1981), indica que el proceso es un conjunto de actos cuyo enlace y sucesión está determinado por la necesidad de lograr la consecución de un fin específico, y, cuyo resultado es el dictado de otro acto que adquiere el carácter de elemento conclusivo o final del proceso.

⁴² Ibídem.

⁴³ Cabrera Vásquez, Marco A. & Rosa Quintana Vivanco. 2005. *Comentarios; teoría general del procedimiento administrativo. Primera Edición*. Lima. Edit. San Marcos. Pág. 24.

⁴⁴ Cabrera Vásquez, Marco A. & Rosa Quintana Vivanco. 2005. *Op. Citada*. Pág. 22.

3.2.4.2. Finalidad concreta del proceso

Es resolver los conflictos de intereses y eliminar las incertidumbres jurídicas, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales. Lo primero lo hace mediante el proceso contencioso, y el segundo por el proceso no contencioso.

Por ello es que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala: ⁴⁵

“El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.”

3.2.4.3. Finalidad Abstracta del proceso

Por otro lado, el fin abstracto que persigue el proceso es lograr la paz social en justicia de acuerdo con la opinión doctrinaria de los procesalistas en materia civil; para lograr la consecución de este objetivo social, el legislador peruano recientemente en el Nuevo Código Procesal Civil, por ejemplo, ha variado la orientación del Código, del sistema privatista tradicional por un sistema publicista.⁴⁶

En esta norma se hace referencia que un conflicto privado, con derechos intersubjetivos en discusión, interesa al Estado en tanto una de sus finalidades es la de mantener la paz social, lo cual pasa por una adecuada solución de los inevitables conflictos que se producen al interior de un grupo social.⁴⁷

Para Chiovenda (1949, pp. 352-354), la finalidad del proceso es la actuación objetiva de la ley en el caso concreto. Couture (1978, pp. 145-147) señala que la finalidad del proceso podría ser entendida en sus dos vertientes: pública y privada; será privada en tanto satisface un interés

⁴⁵ Linares San Román, Juan José. s.f. *Derecho Público y proceso*. Pág. 3.

⁴⁶ Cabrera Vásquez, Marco A. & Rosa Quintana Vivanco. 2005. *Op. Citada*. Pág. 26-27.

⁴⁷ Linares San Román, Juan José. *Op. Citada*. Pág. 4-5.

individual contenido en el proceso, en tanto que pública cuando satisface el interés común de asegurar la efectividad del derecho mediante la actividad jurisdiccional.

También puede sostenerse que el proceso tiene una finalidad mediata y otra inmediata, donde la primera lo constituye el otorgamiento de la paz social y la segunda la determinación del derecho en disputa⁴⁸.

En doctrina encontramos posiciones contrarias en relación a la finalidad del proceso, especialmente el civil.⁴⁹ Para un sector de estudiosos el proceso constituye una institución de derecho privado. Para ellos el proceso tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a normas sobre sus respectivos derechos y que terminan con una decisión del organismo encargado de definir la controversia, según este criterio doctrinario, cuya concepción es privatística, el proceso es una contienda entre particulares, en la que el interés público sólo interviene para imponer ciertas normas que aseguren un correcto debate, una adecuada libertad para aportar las pruebas y justa decisión; es decir el proceso es un instrumento que el Estado pone en manos de los particulares para la protección del derecho subjetivo. Chiovenda objeta esta posición sosteniendo que esta manera de considerar el proceso es inexacta, porque puede haber una decisión sobre la controversia sin que exista proceso, como es el caso del arbitraje; puede haber proceso sin controversia, como son aquellos que se siguen en rebeldía del demandado; puede haber proceso sin definición de controversia como ocurre en los casos de los procesos de ejecución.

Otra posición que surge en contraposición de la anterior expuesta es la concepción publicista del proceso, según la cual el proceso es un instrumento que la ley pone en manos del juez para la actuación del derecho objetivo. Conforme a esta tendencia, el derecho a hecho que se le atribuya al juez una función pública encaminada al mantenimiento del orden jurídico determinado en el

⁴⁸ Quiroga Aníbal y otro. 1982. *Las excepciones en el proceso civil peruano. Tesis*. Lima. Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 80.

⁴⁹ Carrión Lugo, Jorge & otro. 1997. *Comentarios al Código Procesal Civil. Vol. IV*. Trujillo. Pág. 7-8.

derecho objetivo; considera que los conflictos que se producen en la sociedad son fenómenos sociales, cuya justa solución interesa a la colectividad para restablecer el orden alterado. Para estos efectos la ley le confiere al juez las facultades suficientes para procurar llegar a la verdad real y no quedarse simplemente en la verdad formal, que es la que normalmente presentan las partes, dándole la potestad, por ejemplo, de ordenar la actuación de pruebas de oficio. Esta posición tampoco ha estado exenta de objeción., por ello se dice que el derecho objetivo no tiene un fin en sí mismo, sino que es el medio por el cual el Estado tutela los intereses de los particulares, cuya actuación, en muchos de los casos, no requiere del proceso, como cuando se produce el cumplimiento voluntario de la obligación.

Como una posición ecléctica surge una tercera, como la concepción de Chiovenda, para quien el proceso tiene por propósito la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público del Estado en el mantenimiento del orden jurídico.

3.2.4.4. Clases de proceso

3.2.4.4. 1. Por su función

- J) **Proceso Declarativo:** Arranca de una situación iusmaterial de inseguridad en cuanto a la existencia de un derecho o interés legítimo de una persona o comunidad; a lo largo del mismo, y en el plano de igualdad las partes, disidentes, en conflicto ya devenido, mediante alegatos y pruebas llevan al juez o tribunal a la convicción de la verdad de la situación pre procesal y de su legalidad y a que, bien la restaure de manera estática como se hallaba antes de comenzar el conflicto, o bien la declare extinguida y cree otra nueva.⁵⁰

⁵⁰ Fairén Guillén, Víctor. *Teoría general del derecho procesal*. Pág. 43. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=965> (Consulta: 27/06/2011.)

Este proceso cuando se trata de obtener una simple declaración vinculante, termina en una sentencia, o bien en alguna medida ejecutiva muy simple de la misma (inscripción en registros públicos)

- J) **Proceso Ejecutivo:** Arranca de una situación iusmaterial de seguridad en cuanto a la existencia de un derecho o interés legítimo en una persona o comunidad, pero que no se puede llevar a la práctica por una situación de oposición extrajurídica, larvada o manifiesta, de la persona contra la cual la puesta en práctica de tal derecho o interés deba producirse.⁵¹

Esta situación puede ser jurisdiccional (una sentencia de condena ya firme) o extrajurisdiccional (llamada contractual si la ley las admite). Su desarrollo implica la superioridad controlada por los principios del proceso de una de las partes de aquella que tiene el título ejecutivo a su favor.

- J) **Proceso Cautelar:** Se halla al servicio de los otros dos tipos, se trata mediante su abundante flora de facilitar de facilitar el desarrollo del proceso declarativo o ejecutivo, o de ambos.

3.2.4.4. 2. Por su estructura

- Ñ) **Proceso dispositivo y oficial:** En este proceso es el juez el que domina el desarrollo del proceso, el que acepta o rechaza sin más el marco de alegaciones y pruebas que las partes pudieran proponerle.

- J) **Proceso penal acusatorio, inquisitivo o mixto:** El sistema acusatorio florece durante el apogeo de las instituciones políticas respectivas de Grecia y Roma, cuando decaen, va apareciendo el sistema inquisitivo, que se encuentra de manera primitiva en el

⁵¹ Ibídem. Pág. 44.

derecho germánico, en fueros medievales y españoles y en las ciudades italianas medievales más importantes. Actualmente su casi pureza se encuentra en Inglaterra y Estados Unidos. Los principios que rigen el sistema acusatorio muy raramente hoy por hoy se ven reunidos en un solo código o ley procesal.

El sistema inquisitivo aparece en Grecia y Roma, cuando las instituciones políticas de ambos países comienzan a decaer, el sistema se organizó como reacción ante la inoperancia del acusatorio y ante un claro aumento de la criminalidad.

3.2.4.5. Elementos del proceso

3.2.4.5.1. Sujeto

Dentro de los sujetos del proceso se puede distinguir: i) las partes, que son las personas, que tienen o estiman tener derechos e intereses contrapuestos a punto de chocar o ya en pleno choque; ii) el juez o tribunal, que es la persona o personas que resuelven el conflicto imparcialmente y de acuerdo con las reglas del derecho y la equidad.⁵²

3.2.4.5.2. Objeto

Se distingue: el objeto fáctico, que es la cosa sobre la cual hay conflicto o amenaza del mismo, esta cosa en su acepción más general puede ser material o inmaterial, o mixta. El objeto jurídico, que es la vertiente o fachada de la cosa que se encuentra enfocada por el derecho; la relación jurídica de la cosa en sí con la persona desde el punto de vista de sus intereses (o supuestos derechos) sobre la misma. Una cosa sin intereses sobre ella no despierta conflictos.⁵³

Lo que interesa es el objeto jurídico, es decir la cosa más el supuesto derecho o interés humano sobre ella.

⁵² Ibídem. Pág. 20.

⁵³ Ibídem.

3.2.4.6. El conflicto

Se refiere cuando sobre una cosa hay dos versiones diferentes en cuanto a sus relaciones con dos personas, una de ellas pretende “algo” de la cosa. Si el conflicto permanece larvado, sin exteriorizarse por la actitud de los interesados, no ocurre nada.

Muchos conflictos históricos han pasado inadvertidos en su momento por tal razón. Si el conflicto se exterioriza por alguno de los interesados aparece la pretensión, que es el acto (u omisión) por el que una persona intenta subordinar un interés ajeno a uno propio.⁵⁴

Si esa pretensión se ejercita directamente puede aparecer incluso la autodefensa; si se la ejercita extrajurisdiccionalmente aparecerá bien la autocomposición, bien la heterocomposición en forma de mediación de un particular. Si se pone de manifiesto contra otra persona y ante un juez o tribunal actuando como tales aparece el proceso.⁵⁵

El proceso contiene la pretensión ejercitada contra una persona y por parte de otra.

3.2.5. Principio de celeridad procesal

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del Debido Proceso; es la expresión más concreta del ahorro de tiempo en forma razonable, acorde con los principios procesales y la normatividad procesal; se expresa en instituciones como la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, etc.⁵⁶

Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe

⁵⁴ Ibídem. Pág. 21.

⁵⁵ Ibídem.

⁵⁶ Águila Grados, Guido & Elmer Capcha Vera. 2005. *Op. Citada*. Pág. 16.

recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. Esta situación De hecho, esta situación ya se encuentra reconocida constitucionalmente en el derecho comparado y en nuestro proyecto constitucional y resulta también una garantía protegida a nivel supranacional.⁵⁷

Hay que tomar en cuenta que la celeridad procesal, como un ideal que la administración de justicia; tiene manifestaciones concretas en el proceso, tanto por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la interposición dilatoria de Escritos y demandas que comúnmente se hacen “para ganar tiempo” ante una determinada situación jurídica.⁵⁸

Al respecto, debemos mencionar al doctor Pablo Sánchez Velarde: *“la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento”*.⁵⁹

El principio de celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las peticiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez. Como decía el tratadista Uruguayo Eduardo de J. Couture, citado por Hernando Devis Echandía, "En el proceso el tiempo no es oro, sino Justicia". La celeridad bien puede observarse como uno de los

⁵⁷ Cfr. Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos de Hombre (Derecho de justicia), inciso 1 del artículo 8 (Garantías Judiciales) y el inciso 1 del artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Protección Judicial), y el parágrafo c del inciso 3 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁸ Canelo Rabanal, Raúl Vladimiro 2006. La Celeridad Procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista.

⁵⁹ Sánchez Velarde, Pablo. 2004. *Manual de derecho procesal pena*. Lima. IDEMSA. Pág. 286-287.

requerimientos primordiales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las personas intervinientes en el proceso esperan de la Rama Judicial la definición oportuna de sus peticiones para una convivencia pacífica, confiando en los jueces todas aquellas diferencias surgidas de las interrelaciones familiares, económicas, laborales, etc.⁶⁰

Esta celeridad de los procedimientos interesa, en primer término, a la administración pública, que al alcanzar una pronta decisión puede actuar inmediatamente, en un sentido dado, cumpliendo así su cometido. Pero la rapidez de los procedimientos interesa, también a los administrativos, quiénes, si aquéllos se dilataran o demoraran, podrían llegar a comprobar que sus derechos e intereses legítimos se diluyen, se pierden, o carecen ya de interés práctico. En virtud de este principio, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello revele a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados. En síntesis, se requiere que la administración se pronuncie en forma oportuna.⁶¹

3.2.6. Principio de economía procesal

En un sentido muy genérico, la economía procesal es un principio informativo del Derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso.⁶²

⁶⁰ Gallo Montoya, Luis Ángel. *Propuestas para agilizar el procedimiento penal en Colombia*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm> (Consulta: 21/06/2011.)

⁶¹ Cabrera Vásquez, Marco A. & Rosa Quintana Vivanco. 2005. *Op. Citada*. Pág. 112-113.

⁶² Carretero Pérez, Adolfo. *El principio de economía procesal en lo contencioso – administrativo*. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1971_065_099.PDF (Consulta: 23/06/2011.)

Águila Grados, Guido y Elmer Capcha Vera (2005) señalan que este principio consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Referido al tiempo, gastos y esfuerzo; el ahorro de tiempo está referido a que el proceso debe resolverse en un tiempo prudencial y oportuno que permita hacer efectiva la pretensión solicitada, de tal manera que el proceso no se debe desarrollar tan lento que parezca inmóvil, ni tan rápido que implique la renuncia a las formalidades indispensables.

Por su parte señalan que el ahorro de gasto se refiere a que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos sus derechos. La economía de esfuerzos, señalan, alude a la posibilidad de concretar los fines del proceso, evitando la realización de actos regulados, pero que resultan innecesarios para alcanzar el objetivo del proceso.

El principio de economía procesal se aplica al tiempo, al trabajo y al coste: al tiempo, porque se busca la máxima brevedad del proceso, de modo que éste se divida en fases y cada una de ellas sea de la menor duración posible, procurando aligerarla de incidentes que puedan alargarlas. De trabajo, persiguiendo la mínima complejidad de los procesos, de modo que, con la máxima sencillez, sintetice todos los problemas que pueden plantearse en un litigio, y que el proceso sea lo menos complicado posible, ahorrando las diligencias inútiles. De dinero, intentando que, por último, el coste de los actos procesales sea el menor, que pueda calcularse la baratura del proceso en todos sus elementos intervinientes.⁶³

La economía de gasto es la necesidad de que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos todos sus derechos al interior de éste. Lo expresado no obsta para reconocer que un Estado pobre y con una fuerte dependencia externa, no se puede dar el lujo de tener una administración de justicia absolutamente gratuita. Sin embargo, la economía procesal en este rubro tiende a evitar que las desigualdades económicas que presenta nuestra sociedad sean

⁶³ carretero perez, Adolfo. Op. citada.

determinantes para que quien se encuentre en interior condición, soporte consecuencias procesales por dicho estado. La economía de esfuerzos está referida a la posibilidad de concretar los fines del proceso evitando la realización de actos que, aun regulados, tiene la calidad de innecesarios para tal objetivo⁶⁴

Estos principios buscan que la actividad procesal se realice diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

3.2.7. Principio de Congruencia

Conforme al Diccionario de la Real Academia el vocablo congruencia deriva del latín *congruent*, que significa conveniencia, coherencia, relación lógica. Dichos significados no están alejados de la esencia de dicha institución jurídica.

La congruencia significa la concordancia o coherencia que debe existir entre las distintas partes que constituyen la sentencia. Así, en la primera parte (resultandos), el Juez fija los límites subjetivos y objetivos del pronunciamiento, en estricta correlación entre lo que ha sido objeto de la pretensión y de la oposición (resistencia), estableciendo –conforme a lo dicho- quienes son las partes, esto es, los sujetos a los que alcanzarán los efectos de la decisión, identificando por sus respectivos nombres y apellidos al actor y al demandado (límite subjetivo), y que es lo que ha sido materia de debate fáctico, fijando así la plataforma de lo que será objeto de decisión (límite objetivo).⁶⁵

⁶⁴ Monroe Gálvez, Juan & otros. 1995. *Comentarios al Código Procesal Civil. Primera Edición*. Trujillo. Pág. 40.

⁶⁵ Ledezma Narváez, Marianella. 2010. *Afectación al Debido Proceso por vulneración al Derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria*.

El principio de congruencia procesal se interrelaciona estrechamente con el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y a la búsqueda de una decisión que respete los parámetros de lógica; ya que el juez al realizar la motivación de sus decisiones no sólo debe cuidar que éstas sean lógicas sino también congruentes.⁶⁶

Implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

El principio Juez y Derecho ordena que el órgano jurisdiccional aplique el derecho que corresponda al caso concreto, aun cuando no haya sido invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente. El Código Procesal Civil recoge este principio en el artículo VII del Título Preliminar; asimismo, establece el límite que observarán los jueces al aplicar este principio que es el Principio de Congruencia que impide al Juez ir más allá del petitorio de la demanda, o fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.⁶⁷

Resulta ineludible la exigencia de congruencia entre la sentencia y los hechos alegados por las partes. En ningún caso el juez constitucional podrá resolver en función a hechos que no se desprendan de lo actuado en el proceso. La congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional; el Juez no puede iniciarlo de oficio, ni tomar en cuenta

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf. (Consulta 02/05/2013. Pág. 50)

⁶⁶ Hurtado Reyes, Martín Alejandro. 2010. *La incongruencia en el proceso civil*. <http://blog.pucp.edu.pe/item/87415/la-incongruencia-en-el-proceso-civil> (Consulta 02/05/2013.)

⁶⁷ Ledezma Narváez, Marianella. 2010. *Op. Citada*. Pág. 49.

hechos o pruebas no alegados por las partes, y a ellos debe limitarse la sentencia: solo a lo peticionado en la demanda.⁶⁸

3.2.7.1. Clasificaciones del Principio de Congruencia

3.2.7.1.1. Ultrapetita

Esta incongruencia se da cuando el juez otorga más de lo que realmente pidieron las partes el criterio que se maneja en esta incongruencia para poder determinar cuándo se da más de lo pedido por las partes, es un criterio cuantitativo, es decir, basado en el quantum o monto del petitorio. Hay incongruencia objetiva por exceso -sostiene Peyrano- y por ende resolución ultra petita, cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado; en tanto que habrá por defecto cuando el tribunal, sin razón verdadera, otorga menos de lo reclamado.

3.2.7.1.2. Extrapetita

La incongruencia extrapetita se presenta en un proceso cuando el juez al emitir pronunciamiento se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir decide sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes, en consecuencia, se aparta del *thema decidendum*.

Se incurre en esta incongruencia cuando una sentencia concede algo que no es precisamente lo que se ha pedido por alguna de las partes o bien se hace una declaración que no se corresponde con las pretensiones deducidas por las partes.⁶⁹

A diferencia de la incongruencia ultra petita en que se resuelve concediendo más de lo pedido, en este caso se modifican aspectos esenciales de la pretensión, otorgándose rubros no solicitados, o

⁶⁸ Tomado de: [Principio de congruencia La guía de Derecho http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/principio-de-congruencia#ixzz2SH6szNvd](http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/principio-de-congruencia#ixzz2SH6szNvd) (Consulta: 03/05/2013)

⁶⁹ Hurtado Reyes, Martín Alejandro. 2010. *Op. Citada*.

introducidos extemporáneamente por la parte interesada. Esto es, la diferencia esencial entre la incongruencia ultra petita y la incongruencia extra petita radica en que la primera alude siempre a un desacople cuantitativo entre lo reclamado y resistido y lo resuelto por el tribunal. Mientras que la segunda refiere a un desacople cualitativo.⁷⁰

Por otra parte, la jurisprudencia ha entendido que no se da este tipo de incongruencia en aquellos supuestos en que el tribunal aplicando el iura novit curia suple el derecho que las partes invocan erróneamente. Ahora bien, cuando el Tribunal o el Juez, invocando el iura novit curia, introduce de oficio pretensiones no articuladas ni debatidas en la causa, si se produce la incongruencia extra petita.⁷¹

3.2.7.1.3. Infrapetita

Esta incongruencia se da cuando el juez en su decisión final no emitió pronunciamiento sobre algunas de las pretensiones propuestas por las partes o sobre un punto controvertido; esta omisión pone en evidencia la falta de identidad entre lo resuelto y lo pedido por las partes. Este tipo de incongruencia se manifiesta como una omisión de pronunciamiento, esta omisión quiebra la identidad entre lo pedido y lo resuelto (si fueran pretensiones) o la falta de correlación entre los puntos controvertidos fijados y los resueltos en la decisión (pues, se deben resolver todos, sin excepción).⁷²

Se configura en la hipótesis en que el Juez resuelve dando menos que lo pedido. Siempre que por las constancias del proceso hubiere procedido la concesión del total de lo reclamado.

Se verifica cuando el Tribunal omite el tratamiento de uno de los elementos individualizadores de la cuestión litigiosa, siempre que sea conducente para la resolución del pleito pues si el juzgador omite el

⁷⁰ Ledezma Narváez, Marianella. 2010. *Op. Citada*. Pág. 55.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Hurtado Reyes, Martín Alejandro. 2010. *Op. Citada*.

tratamiento de una cuestión por virtud de la solución que da a otra que ha analizado previamente y que, torna inconducente el estudio de la posterior no existe incongruencia.⁷³

3.2.8. Principios Registrales

Los Principios Registrales son los que determinan o caracterizan el sistema registral de cada Estado. Es decir, los mismos Principios Registrales no son consagrados en todos los Estados. En cada Estado se consagran distintos principios registrales y de acuerdo a éstos el sistema registral de cada Estado adopta determinados caracteres, y brinda determinadas soluciones a los problemas que se presentan y que no se encuentren regulados en el derecho positivo registral de cada Estado, es decir, son de mucha importancia en la integración del derecho cuando se presentan lagunas del derecho.⁷⁴

Los principios registrales consagrados expresamente en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran consagrados en el Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos y en el Título I del Libro IX del Código Civil (a excepción del Principio de Especialidad), además se consagran principios registrales en el Título Preliminar del Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 200-2001-SUNARP/SN, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de julio del 2001, a los que haremos referencia más adelante. En los Reglamentos Registrales especiales y otras normas también se consagran principios registrales. Si se compara que principios registrales están consagrados en el Código Civil y en las otras normas citadas, se determina que en el Libro IX del Código Civil no se encuentra consagrado el Principio de Especialidad.

⁷³ Ledezma Narváez, Marianella. 2010. *Op. Citada*. Pág. 56.

⁷⁴ Torres Manrique, Fernando. 2008. *Principios registrales*. <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/principios-registrales-398135.html>. (Consulta 26/07/2011)

Ñ Principio de Legalidad

Se refiere que todo título que pretenda su inscripción y/o anotación preventiva, sin excepción, debe estar sometido a una previa calificación registral, a fin de que en los asientos correspondientes solamente tenga acceso los títulos válidos y perfectos.

El Principio Registral de Legalidad se encuentra consagrado en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil Peruano, el cual establece: *“Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulte de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.”*

También se encuentra consagrado en el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos de la siguiente manera: *“Los Registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción. La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del Título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquel, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.”*

Por el Principio Registral de Legalidad el Registrador efectúa un examen previo de legalidad a los Títulos en sentido formal y sustancial (es decir, califica el acto y el documento), además comprende la revisión minuciosa de si el acto es inscribible, los obstáculos, la partida o partidas registrales con las cuales se vincula o vinculan el acto que se solicita inscribir y de los antecedentes que obran en el Registro, conforme se precisa en las normas indicadas.

Ñ Principio de Rogación

También llamado principio de instancia. El Principio Registral de Rogación se encuentra consagrado en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, el cual establece: *“Los Registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulte de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.”*

También lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

Los asientos de registración son redactados a pedido de parte presentando el Título por el Libro Diario, por tanto, no existe presentación de Títulos de oficio, o como lo llaman algunos tratadistas no existe inscripción de oficio. En tal sentido el Reglamento General de los Registros Públicos del 2001 regula la presentación de títulos del artículo 12 al artículo 30.

Las excepciones al Principio Registral de Rogación son la inscripción de la hipoteca legal y la inscripción de la Prenda Legal.

Conforme al artículo 1119 del Código Civil Peruano de 1984, las hipotecas legales establecidas en el artículo 1118, se constituyen de pleno derecho, y se inscriben de oficio bajo responsabilidad del Registrador simultáneamente con los contratos de los cuales emanan. El artículo 1118 del Código Civil establece que además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con el dinero de un tercero.
2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.

3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.

Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. Lo dispuesto en este párrafo no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el Registrador podrá solicitar al Juez las aclaraciones o información complementarias que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.⁷⁵

Ñ Principio de Especialidad

En mérito al Principio Registral de Especialidad para cada inmueble se debe aperturar solamente una partida registral, para cada persona jurídica se debe aperturar una partida registral y para cada Registro que integran el Registro de Personas Naturales se debe aperturar una partida registral, y los asientos de registración relacionados a la misma deben ser redactados solamente en dicha partida registral. Este Principio Registral es adoptado por los Sistemas Registrales que adoptan el Sistema del Folio Real en los Registros de bienes y el Sistema del Folio Personal para el Registro de Personas.

El Principio Registral de Especialidad se encuentra consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos del 2001 de la siguiente manera:

“Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquellas, así como los actos o derechos relativos a cada

⁷⁵ Párrafo agregado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, publicada el 23-04-93. La Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, recoge el agregado hecho anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04-03-92.

uno. En el caso del Registro de Personas Naturales, en cada registro que lo integra, se abrirá una sola partida por cada persona natural, en la cual se extenderán los diversos actos inscribibles. Excepcionalmente, podrán establecerse otros elementos que determinen la apertura de una partida registral”

Ñ Principio de Titulación Auténtica

El Principio Registral de Titulación Auténtica se encuentra consagrado en el artículo 2010 del Código Civil de 1984, el cual establece lo siguiente: “La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria”.

También se encuentra consagrado en el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos del 2001 en los siguientes términos: “*Los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario... ”.*

El artículo VI del Título Preliminar del Reglamento del Registro de Sociedades del 2001 consagra el Principio Registral de Titulación Auténtica en los siguientes términos: “*La inscripción se efectuará en mérito de documento público, de resolución arbitral o de documento privado en los casos expresamente previstos. Pueden realizarse inscripciones en virtud de documentos otorgados en el extranjero, siempre que contengan actos o derechos inscribibles conforme a la ley peruana”*

Ñ Principio de Publicidad

Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Nuestro Código Sustantivo ha recepcionado el Principio de Publicidad recién con el Código Civil de 1984, el cual lo preceptúa en el artículo 2012 del Código Civil, que establece: “*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*”.

También se encuentra consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, en cuyo segundo párrafo establece: “El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo”.

Se puede hablar de publicidad formal y material:

- Publicidad Formal: También se le denomina como publicidad procesal y se refiere a la forma como se accede a la información que brinda el registro, es decir se refiere a los certificados y a las manifestaciones, a su vez puede ser directa e indirecta. La publicidad directa se refiere a las manifestaciones y la publicidad indirecta a los certificados que pueden ser compendiosos o literales. El abrogado Reglamento General de los Registros Públicos de 1968 regulaba la Publicidad Formal del art. 184 al art. 201. El Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos del 2001 regula la publicidad formal del artículo 127 al 141. En Perú la Publicidad Registral que brinda el Registro es completa, salvo el caso de los Testamentos, conforme al artículo II del Título Preliminar y artículo 127 del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos y artículo 15 del Reglamento del Registro de Testamentos de 1970.
- Publicidad Material: Se le denomina publicidad sustantiva y se refiere al efecto que produce la registración, que es una característica principal de los Sistemas Registrales. Es decir, se refiere al hecho que la registración surte efecto o perjudica a terceros.

Ñ Principio de Legitimación

Conocido en la doctrina como "principio de credibilidad general del asiento", en virtud del cual el asiento produce todos sus efectos mientras no sea declarado inexacto o inválido; su fundamento es esencialmente facilitar la vida jurídica mediante la presunción de que toda apariencia de derecho conlleva a la existencia del mismo. El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

En el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos del 2001, dice: *“Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.”*

El inciso b del artículo 3 de la Ley 26366 publicada el 16 de octubre de 1994, establece como una de las garantías del Sistema Nacional de los Registros Públicos: *“La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme.”*

Ñ Principio de Fe Pública Registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. Este principio está incorporado en la declaración VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, y el C.C. en su Art. 2014. Se justifica por la necesidad de

proteger la seguridad jurídica de la contratación a base de los asientos de inscripción que obran en los registros.

Para Francisco Avendaño Arana (2001, 1-3) “El C.C. adopta un criterio subjetivo, cuando en el último párrafo del artículo 2014° se dice que la buena fe se presume mientras no se pruebe que el tercero conocía de la inexactitud del registro. La jurisprudencia también se inclina por este criterio. Es decir, para tener buena fe y quedar protegido para la fe pública registral, el tercero debe desconocer la inexactitud del registro. (...)”

Ñ Principio de Tracto Sucesivo

Contenido en el Art. 2015 del Código Civil que dice: *“Ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane”*

Roca Sastre (1995) dice: Que el principio de tracto sucesivo tiene carácter formal por estar impuesto por una norma que no es de Derecho Inmobiliario Registral Material, sino formal ya que pertenece al procedimiento de inscripción y se dirige al Registrador, mandándole que cierre el libro de inscripciones a todo título que pretenda su inscripción cuando no cumpla el tracto sucesivo.

Ñ Principio de Prioridad

La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro.

El Principio de Prioridad, en sentido lato –preferente y excluyente-, es el único que se encuentra regulado en dos artículos del Código Civil, a saber:

Ñ *Artículo 2016º: Principio de Prioridad*

“La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.

Ñ *Artículo 2017º: Principio de Impenetrabilidad*

“No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior”.

La prioridad preferente, no excluyente o de rango, se da en el instante previo a la calificación y se configura cuando ingresan dos o más títulos que contienen derechos compatibles entre sí, tal como sucede en el caso de dos hipotecas referidas al mismo inmueble; en la que ambos documentos se inscriben, pero el que ingresa primero tendrá prioridad en relación al rango sobre el que ingresó posteriormente. La Prioridad excluyente es aquella que se da durante la calificación y está referida a la situación en la que dos o más títulos contienen derechos incompatibles entre sí, “...por lo que no procede la inscripción de ambos y la determinación de su preferencia y rango, sino que la inscripción o presentación del primero, determinará el ‘cierre registral’ respecto al presentado en segundo lugar.”⁷⁶

El Registro otorga ciertos derechos desde la “inscripción” del título en el mismo, es decir, solo cuando concluye todo el procedimiento registral –entiéndase que el mismo termina con la inscripción, en el caso que la calificación haya sido positiva- se podrá tener preferencia en los derechos.

El Principio de Prioridad trae consigo la idea de dualidad o pluralidad, para que la prioridad exista, se requiere de un mínimo de dos títulos, los que deben ser contradictorios entre sí y tener

⁷⁶ Gonzales Loli, Jorge. 2002. *El Principio de Prioridad Excluyente: ¿Cuándo existe incompatibilidad en la inscripción de dos títulos presentados respecto a la misma partida?* Folio Real, Revista peruana de Derecho Registral y Notarial. Año II. N°7. Lima. Palestra Editores. Pág. 221.

la característica de haber sido presentados al Registro en diferentes momentos, dándose así una importancia al factor tiempo.

3.3. Posesión

Etimológicamente, la palabra posesión se deriva del verbo latino *posesum, potes, potesse potui*, que quiere decir poder y, por lo mismo, es un sustantivo verbal que significa o expresa el ejercicio del *poder* que una persona tiene sobre las cosas. En este sentido, el término posesión significa fundamentalmente un hecho, y en esto se distingue del dominio, que por su naturaleza o esencia es un derecho.⁷⁷

La posesión se prueba por actos materiales y constituye una situación fáctica con trascendencia jurídica.⁷⁸

Es una determinada situación de hecho. Significa el control físico o material de una cosa. Es un concepto muy discutido, pero hay dos puntos en los que no existen dudas:⁷⁹

-) La posesión es la presunción de la propiedad.
-) La base de la posesión es la detentación material.

Además, José Ignacio Morales, menciona que la posesión es respecto a la propiedad, la exteriorización material de tal derecho, constituye a su vez uno de los hechos jurigénicos más importantes, porque debido a su naturaleza está llamado a producir el derecho de dominio. Al respecto Rene Foigne define a la posesión como el poder físico que se ejerce sobre una cosa con la intención de conducirse como dueño.

⁷⁷ Morales, José Ignacio. 2003. *Derecho Romano Tercera Edición*. México. Trillas. Pág. 215.

⁷⁸ Gaceta Jurídica. 2007. *El Código Civil en su jurisprudencia*. Primera Edición. Lima. Pág. 296.

⁷⁹ PUCP .s.f. : <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/page/2> (Consulta 03/05/2011)

De estos comentarios, se puede referir que la posesión tiene como elementos esenciales.

a) La tenencia material de la cosa poseída.

b) El elemento intencional o psíquico.

Los romanos denominaron al primer elemento *corpus* y al segundo *animus* (*ánimus domini*: ánimo de dueño). Esta es la razón por la que se compara a la posesión con el hombre mismo, que se compone de cuerpo y alma; siendo el *corpus* el elemento material de la posesión, que consiste en una serie de actos que ejecuta el poseedor en relación con la cosa poseída, el segundo elemento *animus domini* es el elemento formal y el más importante, este elemento se adquiere o pierde siempre que intervenga o deje de intervenir una causa jurídica para retener la cosa poseída como dueño.

En la discusión sobre los alcances de los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, se desarrollan también las nociones de *corpus*, *animus domini* y *animus possidendi* que defendieron Savigny e Ihering respectivamente.

Savigny sostenía que la posesión requiere un *corpus* basado en el contacto material con la cosa o en la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiere, con exclusión de toda injerencia extraña. Por su parte Ihering opinaba que la noción de *corpus*, necesaria para la existencia de la posesión, no estaba relacionada con el poder físico sobre la cosa o la posibilidad de dicha presencia, sino en la relación exterior del individuo con las cosas, de acuerdo al comportamiento ordinario del titular del derecho respecto de ellas.

Lama More, afirma que en nuestro país según el artículo 896 del Código Civil de 1984, predomina el concepto de la posesión como un *derecho subjetivo*, pues si bien establece que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; sin embargo, Lama More agrega que a raíz de un estudio sistemático de la ley sustantiva peruana, se aprecia la

influencia de la teoría objetiva de Ihering, al establecer la existencia de la llamada posesión mediata y la inmediata de origen germánico, en virtud del cual se reconoce la calidad de poseedor a quien tenga un bien para sí, aun cuando no cuente con *animus domini* (arrendatario, comodatario, etc.), reduciendo la figura de la detentación o mera tenencia (no-posesión) sólo al caso de quien posee en relación de dependencia de otro (*servidor de la posesión*).

La razón por la que nos hemos referido con cierto detalle a la discusión doctrinaria entre Savigny e Ihering, es que de esta discusión nace el esquema de posesión por el que ha optado nuestro Código Civil vigente, compartiendo la opinión del legislador del Código de 1936, quien también recogió esta tesis.

De acuerdo al artículo 896 del Código Civil vigente, la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Es el mismo código, en su artículo 923 prescribe que son poderes inherentes a la propiedad: el uso, disfrute, la disposición y la reivindicación.⁸⁰ Se hace necesario entonces ser cautelosos al interpretar dichas normas.

La defensa de la posesión es un principio universalmente admitido en el ámbito de los derechos reales. La doctrina que fundamenta la protección posesoria en el Código Civil se inspira principalmente en la teoría de Ihering. El hecho (*factum*) de la posesión actual o anterior (cuando se ha producido la desposesión), sin consideración del derecho (*ius*) a la posesión, se protege provisionalmente, interinamente, a fin de que no se rompa la paz social y, en todo caso, hasta que en otro proceso se dilucide los derechos de las partes en conflicto.⁸¹

Así dicho, los remedios de protección de la posesión como *factum* son los interdictos, distintos de las acciones petitorias para que se emita pronunciamiento sobre el derecho o mejor derecho a

⁸⁰ En opinión de Jorge Avendaño es discutible que este último sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real.

⁸¹ Rabanal Aliaga, Juan Carlos. 2008. *La actividad interdictal y la defensa de la posesión sobre bienes muebles*. <http://blog.pucp.edu.pe/item/24742/la-actividad-interdictal-y-la-defensa-de-la-posesion-sobre-bienes-muebles> (Consulta: 15/05/2011.)

la posesión. Por ser los interdictos de prueba limitada exclusivamente a demostrar la posesión y el acto perturbatorio o desposesorio, se tramitan en la vía sumarísima.⁸² La protección de la posesión se basa también en la presunción de la buena fe del poseedor y en el hecho de que conduce a la adquisición de la propiedad a través de la usucapión.

El ordenamiento jurídico concede al poseedor la facultad de defender su posesión extrajudicialmente, mediante la autodefensa, denominada también autotutela, autoayuda, defensa privada, defensa individual, y judicialmente por medio de los interdictos, las acciones posesorias, algunas acciones de desalojo y acciones penales. Así, el vigente código civil contiene dos dispositivos que conforman la defensa posesoria y son, como hemos dicho, los artículos 920 y 921 que son reproducción del 830 y 831 del derogado código civil de 1936.⁸³

) La autodefensa de la posesión consagrada en el art. 920 es una aplicación particular del principio general de la legítima defensa por la que, tanto el poseedor como el servidor de la posesión están facultados para rechazar por las vías de hecho las perturbaciones a la posesión pacífica o a contraatacar para recuperar la posesión cuando ha sido privado de ella, siempre que lo haga en forma inmediata. Así, el poseedor puede repeler con la fuerza al ladrón que pretende arrebatarle sus bienes muebles o recuperarlos, también por la fuerza, persiguiendo al ladrón sorprendido infraganti.

) El artículo 921 de nuestro código civil refiere a la defensa judicial de la posesión de muebles inscritos y de inmuebles, estén o no inscritos, según el mismo precepto legal esta defensa judicial está confiada a las acciones posesorias y a los interdictos. El Código Civil de 1936 limitó la tutela interdictal al poseedor de bienes inmuebles. El art. 831 de este Código disponía: " Todo poseedor de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, conforme al Código de Procedimientos Civiles. Si su

⁸² Ibídem.

⁸³ Ibídem.

posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él"

El art. 921 del Código Civil vigente se complementa con los arts. 598 y 599 del Código Procesal Civil. El art. 598 prescribe: Todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostenten otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación. El art. 599 establece: El interdicto procede respecto de inmuebles, así como de bien mueble inscrito, siempre que no sea de uso público. También procede el interdicto para proteger la posesión de servidumbre, cuando ésta es aparente.

3.3.1. Posesión legítima

Es aquella que se ostenta en mérito a un título obtenido válidamente; si se trata del derecho de propiedad, debe ostentar el título de propietario. En este caso el poseedor coincide con el propietario.

Es el ejercicio fáctico de un derecho subjetivo; y por tanto, los alcances y limitaciones de la posesión legítima son los mismos que los del derecho subyacente al estado posesorio.⁸⁴

3.3.2. Posesión ilegítima

La Corte Suprema de Justicia de la República, mediante fallo del 29 de agosto del 2001, Casación N° 1102-01⁸⁵, ha tomado la definición que hiciera el Doctor Jorge Avendaño en su libro de "Derechos Reales" editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda edición, página 136 y 137, "la posesión ilegítima es aquella en la cual no se tiene derecho a poseer la cosa, pudiendo esa posesión ilegítima tener múltiples causas, como por ejemplo que el

⁸⁴ Gaceta Jurídica. 2007. *Op. Citada*. Pág. 301.

⁸⁵ *Ibídem*.

título del poseedor sea anulado, que el título de posesión haya sido otorgada por una persona que no estaba legitimada, o simplemente que el poseedor no tenga ningún título para poseer”.

La posesión puede ser legítima o ilegítima, dependiendo de su conformidad o no con el derecho, siendo la posesión de buena fe y la posesión de mala fe una subclasificación de la posesión ilegítima.⁸⁶

El Código Civil, en el artículo 906 establece que la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o por error del hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título, de donde se podría pensar que la ilegitimidad en la posesión sólo estaría dada por la existencia de un título viciado, es decir que adolece de una causal de nulidad o de anulabilidad sin embargo la ilegitimidad en la posesión también se presenta cuando esta se basa en un título en el que el transferente carece de legitimidad para ello es decir, en este caso el defecto de fondo, lo que conduce a admitir como causal de ilegitimidad de la posesión no solo el vicio formal que pudiese invadir el título del adquirente, sino también su falta de derecho a la posesión.⁸⁷

La ilegitimidad de la posesión no sólo está dada por la existencia de un título viciado, es decir que adolece de alguna causal de nulidad o anulabilidad, sino que además se da cuando ésta se basa en un título en el que el transferente carece de legitimidad para ello, es decir cuando el defecto es de fondo.⁸⁸

Respecto a la posesión ilegítima se puede decir que:⁸⁹

⁸⁶ Ibídem.

⁸⁷ Gaceta Jurídica. 2007. Pág. *Op. Citada*. 301- 302.

⁸⁸ Tomado de <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/las-clases-de-posesion-en-el-codigo-civil-peruano-1054756.html>. Consulta 07/06/2011.

⁸⁹ Tomado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/page/4>. Consulta 06/06/2011.

- J) La posesión ilegítima, es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad por ignorancia o error de hecho debido a un vicio que lo invalida.
- J) La posesión ilegítima es de mala fe, cuando el poseedor tiene pleno conocimiento que no le asiste ningún derecho o lo ejerce si título alguno.

El legislador del Código Civil ha diferenciado la posesión ilegítima de la posesión precaria, sosteniendo que en la primera existe un título que adolece de un defecto formal o de fondo y en al segundo no existe título alguno, por lo tanto, la posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria.⁹⁰

El maestro Eleodoro Romero Romaña nos dice que la posesión ilegítima es la que no se obtiene por título. Es una formula general donde encaja la clasificación de posesión de buena y mala fe, que está consignada expresamente en el artículo 906 del Código Civil, cuyo antecedente es el artículo 832 del Código Civil de 1936... por su parte agrega el maestro Jorge Eugenio Castañeda que la posesión será ilegítima cuando el poseedor carece de título, esto es, cuando la posesión adquiere de quien no tenía derecho a poseer el bien o que carecía de derecho para transmitirlo.⁹¹

Jorge Avedaño, comentando el artículo 911 del Código Civil que regula la posesión precaria, señala que éste se refiere tan sólo a la falta de título en que puede comprenderse no sólo a la ausencia total del mismo sino también la existencia de un título nulo y a la extinción del mismo. Sostiene que se trata evidentemente de casos que dan orden a una posesión ilegítima⁹². Héctor Lama More siguiendo esta posición, sostiene que: *“No existe evidencia cierta que permita establecer de modo ineludible, que el legislador haya querido establecer que la posesión ilegítima esté determinada solo por la existencia de un título inválido, afectado de nulidad o*

⁹⁰ Ver Casación No. 3047-98-Lima de fecha 20/05/1999. Sala Civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Diario Oficial EL peruano. El 17/08/1999.

⁹¹ Obando Blanco, Víctor Roberto 2003. *Temas del Proceso Civil*. Primera Edición. Lima. Jurista Editores. Pág. 28.

⁹² Pontificia Universidad Católica Del Perú. 1990. *Derechos Reales. Material de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la facultad de Derecho*. 2ª Edición. Lima. Pág. 137.

*anulabilidad, y que la inexistencia del título aparta al poseedor de la condición de poseedor legítimo (...) el artículo 911 del Código Civil, que define la posesión precaria como la que se ejerce sin título alguno expresa de modo claro e incontrovertible el ejercicio de una posesión contraria, en consecuencia debe ser entendida como una posesión ilegítima de mala fe (...) ”*⁹³

3.3.3. Posesión Inmediata

Esta clasificación de la posesión se encuentra implicada una relación jurídica entre el poseedor inmediato y el poseedor mediato. El primero posee actual y temporalmente, ejerciendo su poder de hecho sobre el bien mediante un acto derivado del segundo, determinado el derecho limitado que tendrá el primero sobre la cosa a conservarla y a disfrutarla.

La posesión inmediata es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo, que le atribuye al poseedor inmediato una determinada condición jurídica.

Según el artículo 905 del Código Procesal Civil "*es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud un título*", esto es el que posee en nombre ajeno, reconociendo el dominio del titular, o propietario del bien, por ejemplo, el inquilino que posee para el propietario.

Este artículo al definir la condición de poseedor inmediato establece como requisito necesario que posea con un título, situación que no se da cuando se ignora la naturaleza y clase de ese título, así como su existencia, por lo que se podría considerar que no existe un poseedor mediato, pues según el mismo dispositivo el requisito legal es que el poseedor haya dado el título. ⁹⁴

3.3.4. Posesión Mediata

Es aquella relación “espiritualizada”, que se releva en el acto derivativo en virtud del cual, el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato una posesión expresada en un título.

⁹³ Obando Blanco, Víctor Roberto. 2003. *Op. Citada*. Pág. 29

⁹⁴ Gaceta Jurídica. 2007. *Op. Citada*. Pág. 301.

El poseedor mediato es aquel quien transmitió el derecho en favor del poseedor inmediato. Poseedor mediato es el titular del derecho, por ejemplo, el propietario, es aquel que cede la posesión quien confirió el título.

La doctrina es unánime al considerar que cuando alguien posee un bien sin título para sí por sí, excluye la existencia de un poseedor mediato.⁹⁵ El artículo 1693 debe concordarse con el artículo 905 del Código Civil, que establece que corresponde la posesión mediata al que confirió el título que ostenta quien tiene la posesión inmediata.⁹⁶

Nuestro sistema admite la posibilidad de la posesión aun sin el contacto físico con el bien; la doctrina la reconoce como una posesión como derecho o espiritualizada; se trata de un poseedor que no tiene físicamente el bien, pero que, pese a ello ejerce uno de los atributos de la propiedad; es el caso, por ejemplo, del poseedor mediato que entregó el bien otra persona; poseedor inmediato, en virtud a un título⁹⁷.

Hernández Gil, refiere que se trata de un fenómeno conocido como la concurrencia horizontal de posesiones; intentando una definición, el citado autor refiere que posesión mediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión, correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación, de donde surge la dualidad posesoria.⁹⁸

En el derecho alemán al poseedor mediato se le conoce como poseedor superior y al poseedor inmediato como mediador posesorio o sub poseedor; Enneccerus⁹⁹ precisa que la posesión mediata es la que se tiene por mediación de la posesión de otro; entre el poseedor mediato y la

⁹⁵ Gaceta Jurídica. 2007. *Op. Citada*.

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Art. 905 del CC: Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título. *Red iberoamericana de Magistrados*. Pág. 7. http://www.rimjc.org/w/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=168 (Consulta 15/05/2011)

⁹⁸ Lama More, Héctor Enrique. s. f. Pág. 7.

⁹⁹ Enneccerus, Ludwing; Kipp, Theodor; Wolff, Martin, 1971. *Tratado de Derecho Civil*. Pág. 55; este autor refiere que en el derecho alemán al que posee sin mediador posesorio se denomina poseedor inmediato.

cosa media aquel que en contraposición al servidor de la posesión- tiene la posesión misma. Por otro lado, refiere el mencionado jurista la posesión mediata es susceptible de varios grados, por ejemplo, se considerarán series de la posesión: arrendador, sub arrendador; sub arrendatario; en este caso habrá dos poseedores mediatos y un poseedor inmediato, ello en razón de que como lo refiere Albaladejo, la posesión mediata siempre es una posesión de derecho, nunca de hecho. La doctrina reconoce una serie mayor de grados.

3.4. El derecho de propiedad

3.4.1. Evolución histórica

La propiedad en todas las épocas de la historia ha estado siempre al lado del hombre y de los grupos sociales, considerada como el poder más amplio que se puede tener sobre una cosa; sin embargo, como derecho no ha sido tratado de la misma manera a través de los tiempos; así, en el Derecho Romano, en sus orígenes solamente la Familia o Gens era la que tenía titularidad sobre un primitivo derecho sobre el suelo, teniendo al frente de ella al *Pater Familias*, quien era el que tenía la potestad, la plenitud de sus derechos civiles (*sui iuris*). Posteriormente surge la “Propiedad Quiritaria” o plena propiedad romana, donde los únicos que ejercían eran los ciudadanos romanos. Así ha ido evolucionando hasta ser positivizado y concederse el derecho de propiedad privada a toda persona sin distinción.

Normativamente, el proceso de evolución se plasma en el Código Napoleónico de 1804. En el artículo 544, al referirse a la propiedad señala: “la propiedad, es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto con tal que no haga de ellas uso prohibido por la ley o por

los reglamentos”¹⁰⁰. El Código Civil Argentino de 1869 expresa que “la propiedad es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona”.

La doctrina social de la Iglesia, considera a la propiedad como un derecho inherente a la persona; así el Papa León XIII señala que “poseer algo propio, y con exclusión de los demás es un derecho que dio la naturaleza a todo hombre”. En adelante esta doctrina señalaría que “la dignidad de la persona exige normalmente como fundamento natural vivir en derecho al uso de los bienes de la tierra, al cual corresponde la obligación fundamental de otorgar una propiedad privada, en cuanto sea posible a todos, la conservación y el perfeccionamiento de un orden social debe hacer posible una propiedad suya, aunque sea modesta a todas las clases del pueblo”.

La Constitución Italiana de 1947 introduce una función social de la propiedad privada, al señalar en su artículo 42 lo siguiente: “la propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, la que determina sus modos de adquisición y de goce, así como sus límites, a fin de asegurar una función social y de hacerla accesibles a todos”.

La Constitución Española de 1978 dispone en su artículo 33: “1). Se reconoce a la propiedad privada y a la herencia. 2). La función social de estos derechos limitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3). Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social mediante la correspondiente indemnización y conformidad con lo dispuesto por las leyes”.

De esta manera es como se va consagrando la inviolabilidad del derecho de propiedad y las formas de su protección.

Del mismo modo en el Perú el derecho de propiedad, ha ido evolucionando, con una marcada diferencia desde la época pre inca e inca en que la propiedad en sus orígenes ha sido colectiva.

¹⁰⁰ María Ramírez Cruz, Eugenio. 1999. *Tratado de Derechos Reales: exposición y crítica al sistema universal dominante. Tomo II*. Lima. Pág. 34.

En la época de la colonia y aun de la independencia¹⁰¹, la propiedad estuvo en manos de unos cuantos, de los feudales, cultivados por los indígenas, existiendo los grandes latifundios, pero los indígenas no tenían representación activa en la propiedad. Ya en la época de la república es cuando se empieza a regular la propiedad como un derecho de toda persona por igual, a partir del Estatuto Provisional del 08 de octubre de 1821, siguiendo esa tendencia los textos constitucionales desde 1823; es así que la concepción subjetiva de la propiedad- que la considera como una proyección o prolongación de la personalidad humana sobre los bienes-, lleva a considerarla como un derecho absoluto e ilimitado, de suerte que se procede a la eliminación de todo tipo de vinculaciones y privilegios. Por ello, la primera de nuestras Constituciones (1823) garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad. Ejemplo que han seguido las subsiguientes, aunque con nuevas corrientes relativas a la materia.

Actualmente, la Constitución Política del Perú de 1993, protege el derecho de propiedad específicamente en el artículo 70 al establecer que “el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza...”. Así mismo, el Código Civil de 1984 en el artículo 923 establece que: “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”. A su vez el artículo 927 del mismo cuerpo legal establece que “la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”.

3.4.2. Concepto de propiedad

En la legislación nacional el artículo 923° del Código Civil nos da una definición de la propiedad en los siguientes términos: “*la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar,*

¹⁰¹ María Ramírez, Eugenio. 1999. *Op. Citada*. Pág. 47 y ss.

disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.¹⁰²

El derecho de propiedad alude a una relación directa e inmediata que el titular guarda con el bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

En la tradición del derecho civil, la noción de propiedad se emplea, con el fin de identificar: i) al sujeto que tiene el poder de transferir, ii) al sujeto que tiene el poder de reivindicar, iii) al sujeto que tiene el derecho de destruir la cosa sin incurrir en responsabilidad, iv) al sujeto sobre el cual recae la pérdida, si el objeto que se posee se perdiera a raíz de un hecho accidental, y v) al sujeto cuyos acreedores pueden obtener, en su favor, que el objeto sea expropiado afectado por una asignación forzada de todo tipo.¹⁰³

Andrea Pericu añade que, a través del derecho de propiedad, se efectúa una coordinación entre los individuos, mediante la asignación de poderes de control y de goce a los titulares. De esta forma se hace posible valorizar y reconocer los juicios idiosincráticos de los diferentes sujetos de respeto de bienes económicos que a menudo satisfacen necesidades esenciales y marcadamente personales (la subsistencia y la seguridad, por ejemplo). La regla de propiedad respondería, igualmente, a la exigencia de desarrollo del sistema, y permitiría una repartición distinta de los recursos, por la vía de la transferibilidad de los poderes sobre el bien, a través de la contratación.¹⁰⁴

¹⁰² Gaceta Jurídica. 2011. *Código Civil. Título II: Propiedad*. Pág. 234.

¹⁰³ L. León, Leyser. 2007. *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Segunda Edición. Perú. Jurista Editores. Pág. 124.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 125-126.

3.4.3. Atributos de la propiedad

Los atributos de la propiedad se deducen del artículo 923° del Código Civil. La doctrina tradicional señala los siguientes atributos “ a) el ius utendi (uso); b) el ius fruendi (disfrute); c) el ius abutendi (disposición); d) el ius vindicandi (reivindicación)”¹⁰⁵

En tal sentido este conjunto de facultades descritas delimita el contenido del derecho real de propiedad como un derecho absoluto (con las limitaciones de ley) y exclusivo respecto de la cosa y excluyente respecto de terceros.

Según Manuel Albaladejo, los atributos del *dominus* no son una serie de sumados cuya adición de por resultado la propiedad, sino que son solamente aspectos parciales del señorío total que ésta es. “El tener todas estas facultades- dice- no es causa de que sea propietario, sino consecuencia de serlo”¹⁰⁶

La Constitución de 1993, en su artículo 70, se pronuncia respecto a los atributos de la propiedad, haciendo entender que estos atributos deben ejercitarse en armonía con el interés social, que concuerda con los artículos 923 y 925 del código civil.

3.4.4. Caracteres del derecho de propiedad

Al igual que los atributos, están incluidos en el artículo 923° del Código Civil. Según la doctrina clásica, la propiedad tenía tres caracteres esenciales: a) un derecho absoluto (porque no tiene límites); b) un derecho exclusivo (porque la persona que lo ejerce excluye de goce de todos los demás; c) un derecho perpetuo (porque no se pierde por el simple no uso. Se pierde solamente en razón de la usucapión¹⁰⁷ ganada por otro).

¹⁰⁵ Ramírez Cruz, Eugenio María. 1999. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo II. Lima. Pág. 114.

¹⁰⁶ Ramírez Cruz, Eugenio. 1999. *Op. Citada*. Pág. 114

¹⁰⁷ En nuestra legislación se denomina prescripción adquisitiva de dominio en virtud de la cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuidad de la posesión durante el tiempo fijado por la ley.

En sede jurisdiccional, la Corte Suprema ha señalado que “del carácter absoluto del derecho de propiedad deriva su signo de exclusividad, puesto que siendo un derecho que otorga las mayores facultades posibles sobre una cosa, no puede haber dos titularidades contrapuestas que las otorguen ya que, en ese caso, no habría un derecho absoluto sino limitado al ejercicio del derecho del otro titular, tal es así, que la copropiedad, para salvar el carácter exclusivo, es interpretada como una cotitularidad del derecho de propiedad, con lo cual no hay derecho contrapuesto sino un derecho que se ejerce por dos o más personas”¹⁰⁸

El derecho de propiedad es un poder moral, exclusivo y perfecto, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo:

- J Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
- J Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.
- J Es un derecho perfecto. El derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa sobre su utilidad o sobre sus frutos: de aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia (dominio radical) o sobre la utilidad (dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo). Estas tres clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto. El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de

¹⁰⁸ Cas. N° 2409-98-Callao, Lima, 9 de junio de 1999, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de octubre de 1999.

la fuerza, y disponer plenamente de su utilidad y aún de su substancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.

) Es un derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.

) Es perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario. Significa que el dominio sobre una cosa subsiste mientras perdure la cosa sobre la cual recae, por lo que no se extingue por el solo transcurso del tiempo o por el no ejercicio del derecho. El propietario no deja de serlo, aun cuando no ejerza ningún acto de propiedad, aunque este en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o en contra de ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que este pueda adquirir la propiedad por la prescripción.

3.4.5. Titularidad de la propiedad

3.4.5.1. Definición

Se considera titular de un derecho de propiedad, quien goza legítimamente de ese derecho declarado o reconocido a su favor.

Para definir la titularidad de la propiedad, se tiene que contar con los siguientes elementos:

i) sujeto o titular, que es la persona individual o colectiva; ii) objeto, que está dado por todos los bienes materiales como inmateriales que existen en el mundo exterior, con tal que sean apropiables, es decir, que estén en el comercio jurídico de los hombres; iii) la relación jurídica, que es el poder o facultad que se confiere al sujeto o titular respecto al bien, el mismo que resulta de la relación o vinculación jurídica entre ambos (sujeto- bien).

Para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución lo reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer la titularidad de dicho derecho frente a terceros y tener la oportunidad de generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad

otorga, las consecuencias económicas que a ella son consubstanciales. Es decir, que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho.¹⁰⁹

3.4.5.2. Formas de acreditación

Existen diversas formas de acreditación, siendo la más común y eficaz, a través del contrato que dio origen, plasmado en un documento, el mismo que puede ser: público (escritura pública, inscrita o no inscrita en Registros Públicos) o privado.

En el Perú se sigue el sistema de consensualismo francés en materia de inmuebles. Es decir que entre ambas partes basta el documento privado para enajenar la propiedad inmobiliaria; siendo la inscripción en registros públicos facultativa.¹¹⁰

Para la doctrina, indica Chico y Ortiz, el procedimiento registral es “el conjunto o serie de actos que constituyen el camino por el cual la escritura pública llega a ser inscrita o provoca un determinado asiento en el Registro de la propiedad...”¹¹¹

Díez Picazo, Luis y Gullón manifiestan: “llamamos procedimiento registral al proceso constituido por la serie de actividades que son llevadas a cabo desde el momento en que el funcionario encargado del registro emite una decisión sobre esta pretensión. Es rigurosamente un procedimiento, por cuanto está formado por una sucesión de actos o trámites jurídicamente reglamentados”¹¹²

La inscripción del derecho de propiedad en registro público es el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de las sociedades, tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Es evidente que aquellos individuos que cuentan con un título de propiedad registrado poseen una especial ventaja frente a aquellos que no cuentan con la

¹⁰⁹ Gaceta Jurídica. 2007. *Op. Citada*. Pág. 322.

¹¹⁰ Ramírez Cruz, Eugenio. 1999. *Op. Citada*. Pág. 296

¹¹¹ Chico y Ortiz, José María. 1994. Estudios sobre derecho hipotecario. Tomo I. 3a Edición. Madrid. Marcial Pons. Pág. 567.

¹¹² Díez Picazo, Luis y Guillén Antonio. 1995. *Op. Citada*. Pág. 306.

inscripción. Tal ventaja se traduce, especialmente en facultades de índole económica. Los que ostentan un título inscrito cuentan con un derecho de propiedad oponible *erga omnes*, razón por la cual será más difícil despojarlos injustamente de su propiedad.¹¹³

La inscripción registral de derecho de propiedad dota de una incuestionable seguridad jurídica al ejercicio de ese derecho. Sin embargo, ha sido cuidadoso al señalar que la garantía que reviste el título inscrito será meramente aparente si no se crean las condiciones razonables y suficientes para que el procedimiento previo a la inscripción esté provisto también de la suficiente seguridad jurídica, pues de lo que se trata es que el registro sea fiel reflejo de la realidad jurídica extra registral.¹¹⁴

3.5. Sentencia

3.5.1. Definición

Son resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional competente, que pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes o, excepcionalmente pronunciándose sobre la validez de la relación procesal (artículo 121, tercer párrafo del Código Procesal Civil).

La Sentencia es un acto jurisdiccional en esencia y en la cual se dice dentro de ella el acto culminatorio pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Colegiado de Circuito, Juez de Distrito o Superior del Tribunal que haya cometido la violación en los casos en que la ley así lo establezca, por el que se resuelve si concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso en contra del acto reclamado a la autoridad responsable. Por ende la sentencia será pues aquella en la se resuelva un conflicto entre un particular y una o varias

¹¹³ Gaceta Jurídica. 2007. *Op. Citada*. Pág. 323.

¹¹⁴ *Ibídem*.

autoridades por violaciones a la garantías individuales por una autoridad y en la que el órgano competente dictara una sentencia para resolver dicho conflicto.¹¹⁵

Etimológicamente, según lo define la Enciclopedia Jurídica Omeba, sentencia proviene del latín "sententia" y ésta a su vez de "sentiens, sentientis", participio activo de "sentire" que significa sentir.¹¹⁶

Para Alfredo Rocco la sentencia es "...el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés". Rojina Villegas opina, por su parte, que la sentencia es un acto jurídico público o estatal, aduciendo que los actos jurídicos pueden ser meramente privados cuando son ejecutados únicamente por y entre particulares; mientras que la sentencia "...es exclusivamente un acto público o estatal, porque se ejecuta por el juez, por el Tribunal, y no participan en su celebración los litigantes".¹¹⁷

El concepto de la sentencia es correlativo del concepto de jurisdicción. Con razón enseña Couture que el contenido y la función de la sentencia son el contenido y la función de la jurisdicción. Si la función jurisdiccional está destinada a la creación por el juez de una norma jurídica individual y concreta, necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, la sentencia no es otra cosa, en su esencia, sino la norma jurídica individual y concreta creada por el juez mediante el proceso, para regular la conducta de las partes en conflicto, Pero como desde otro punto de vista, siendo la pretensión procesal el objeto del proceso, y un deber del juez examinarla en su mérito, para acogerla o rechazarla, la sentencia

¹¹⁵ : <http://es.scribd.com/doc/42074502/CONCEPTO-DE-SENTENCIA>. (Consulta 01/06/2011.)

¹¹⁶ Arreola, Luis. s.f. *La sentencia judicial como fuente de las obligaciones*: http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/redaccion_sentencias/4.pdf. (Consulta 19/05/2011.)

¹¹⁷ *Ibídem*.

puede ser considerada también como acto de tutela jurídica, y definirse como la resolución del juez que acoge o rechaza la pretensión que se hace valer en la demanda.¹¹⁸

3.5.2. Clases de sentencia

3.5.2.1. Con pronunciamiento sobre el fondo

Cuando el juez resuelve la controversia pronunciándose sobre el derecho de las partes; éstas a su vez pueden ser:

-) Fundadas. - Cuando ampara el derecho de la parte demandante. Dentro de estas sentencias se tiene: declarativas (cuando declaran la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica); de condena (cuando imponen el cumplimiento de una prestación); y, constitutivas (cuando constituyen, modifican o extinguen un estado jurídico de las cosas o de las personas).
-) Infundadas. - Cuando no ampara el derecho de la parte demandante.

3.5.2.2. Sin pronunciamiento sobre el fondo

Denominadas también sentencias inhibitorias, se presentan cuando no hay un pronunciamiento sobre el derecho de las partes, sino que se pronuncia sobre la relación procesal; pueden declarar: improcedente la demanda o inadmisibile la demanda.

¹¹⁸ Romberg Rengel. 2009. *El concepto de Sentencia*. <http://saqgiza.blogspot.com/2009/05/el-concepto-de-la-sentencia.html>. (Consulta 09/06/2011.)

CAPITULO IV:

EL PROCESO DE REIVINDICACIÓN Y EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

4.1. Acción reivindicatoria

4.1.1. Definición

La reivindicación, es una acción real, pues nace de un derecho que tiene este carácter, el dominio, el cual le permite exigir el reconocimiento de ese derecho, y consecuentemente la restitución de la cosa por el tercero que la posea.¹¹⁹

Constituye la manifestación procesal del derecho a reivindicar o iusvindicandi, inherente a la propiedad contra una privación o una detentación de la posesión, por lo que mediante esta acción, el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario¹²⁰.

En base a este concepto, el demandante debería acreditar su propiedad sobre el bien materia de reivindicación de una manera indubitable; en tanto que el demandado debería ser un poseedor que no cuenta con título alguno que pueda oponer; basta con que el demandado ostente también algún título de propiedad para que la reivindicación no sea la pretensión adecuada para resolver este conflicto de intereses, teniendo que recurrir, en cuyo caso, a otro proceso sobre Mejor Derecho de Propiedad, en donde se puede dilucidar cuál es el que ostenta el mejor derecho y se le declare propietario. No obstante, actualmente, existe una posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que en el mismo proceso de reivindicación es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, en caso que el demandado oponga también el derecho de propiedad, modificando de esta manera algunos conceptos sobre la reivindicación.

¹¹⁹ Foro del Derecho. s.f. *Acción reivindicatoria*. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00040-la-accion-reivindicatoria.html> (Consulta 22/06/2011.)

¹²⁰ <http://es.scribd.com/doc/50140034/22/EFFECTOS-DE-LA-ACCION-REIVINDICATORIA> (Consulta 22/06/2011.)

La acción reivindicatoria está amparada por el artículo 923 del Código Civil en la cual el propietario tiene el derecho de reivindicar su propiedad y en el artículo 927 del Código Civil, en cual se faculta al propietario no poseedor a reivindicar el bien inmueble es decir que le sea restituido por el poseedor no propietario siempre y cuando no haya transcurrido el plazo para la adquisición por prescripción.¹²¹

La palabra reivindicación tiene su origen en las voces latinas *res*, que significa “cosa” y *vindicare* que significa “reclamar todo aquello que se ha desposeído”, vale decir que, etimológicamente esta acción persigue la restitución de un bien. Tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraron a la acción reivindicatoria como aquella que corresponde ejercitarla al propietario no poseedor de un bien contra el poseedor no propietario del mismo, y para que surta sus efectos el accionante debe acreditar de manera indubitable el derecho de propiedad que invoca sobre el bien, cuya reivindicación se demanda.

De acuerdo a esta definición tradicional, la reivindicación tenía solamente un efecto, de condena, consistente en la restitución del bien por parte del demandado.

Actualmente la tendencia de la jurisprudencia es que la reivindicación tiene un doble carácter: uno declarativo y el otro de condena.

Declarativo en cuanto se declara al demandante propietario del bien, tiene como finalidad obtener una resolución donde se afirme que el derecho de propiedad pertenece a un determinado sujeto y, de condena, porque, además, persigue la restitución de la cosa, obligando al poseedor no propietario a su devolución. Se trata de una acción real y, por ello, va indisolublemente unida a la cosa: el sujeto de la misma será tal mientras sea el propietario, es decir, mientras exista un

¹²¹ <http://modelodemandasderecho.blogspot.com/2007/07/demanda-accin-reivindicatoria-reales-dc.html>
(Consulta 22/06/2011.)

vínculo con el objeto. Debido a esa especial vinculación, la acción reivindicatoria es intransmisible por sí misma: si se transmite, se estará transmitiendo, a su vez, la propiedad.¹²²

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 729 -2009- Lima, ha establecido que la reivindicación puede ser entendida, como la acción que tiene todo propietario para que dicho derecho le sea reconocido frente al demandado, y que como consecuencia de ello se le restituya la posesión del bien.

4.1.2. Requisitos

Para el ejercicio de la acción reivindicatoria tienen que concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que se acredite la propiedad del inmueble que se reclama (dominio del actor), el actor ha de ser propietario y, además, ha de probarlo por cuantos medios sean válidos en Derecho. Normalmente se trata de una prueba flexible que puede hacerse de muy distintas maneras (a través de documentos, notoriedad, declaraciones de testigos, información de registros públicos, etc.) y que, en muchas ocasiones vendrá facilitada por presunciones jurídicas como la establecida en el Art. 907 del Código Civil (en la que la posesión de buena fe dura hasta que sea citado en juicio o la demanda resulte fundada).

Es posible que el poseedor demandado alegue otros motivos que justifiquen de alguna manera su posición, por lo que el actor no sólo debe probar su título, sino demostrar que éste es justo, legítimo, eficaz y de mejor condición y origen que el otro, ya que en caso de duda, el juez tendrá que absolver al demandado en aplicación de los principios procesales generales.¹²³

¹²² http://www.regmurcia.com/servlet/s.Sl?sit=c,98,m,3361&r=ReP-25847-DETALLE_REPORTAJESPADRE (Consulta: 20/05/2011.)

¹²³ *Ibíd.*

Una vez que haya probado la existencia del título debe igualmente probar su validez y eficacia. Para ello tendrá que acreditar que fue adquirido de quien, a su vez, fue propietario –es decir, reconstruir la cadena de causalidad, lo cual a veces es muy complicado– hasta cumplir el plazo de prescripción adquisitiva que se determine según el bien.

Entre los medios de prueba más comunes en este tipo de procesos aparecen:¹²⁴

- La usucapión del bien.
- La presentación de un título. Si una de las partes tiene un título justificativo anterior al hecho de la posesión, se presume propietario.

Si ambas invocan un mismo título, se prefiere el más antiguo.

Si invocan títulos diferentes, deberá resolver el juez conforme a la equidad.

- b) Que el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer (Posesión injusta por el demandado), el poseedor demandado ha de serlo injustificadamente, es decir, no tiene que tener un título que de alguna manera legitime su posesión. En este caso no se exige que el título sea de propiedad, sino que vale cualquier otro que le permita el hecho posesorio (Ej. si es un arrendatario con un contrato vigente de arrendamiento)

La jurisprudencia es constante al exigir la previa impugnación del título con que posea el demandado, con el fin de armonizar la protección de la propiedad con el principio de justicia rogada. En efecto, el juez civil no puede otorgar algo que no se le haya solicitado, por lo que no podrá atacar la validez del título del demandante si no se le ha pedido en la demanda.

¹²⁴

Ibídem.

- c) Que se identifique la bien materia de restitución (identificación de la cosa), el sujeto que afirme ser propietario de un determinado bien deberá identificarlo correctamente, de tal manera que no quepan dudas acerca de su identidad. La jurisprudencia suele rechazar referencias genéricas o vagas y exige una determinación lo más concreta y minuciosa posible.¹²⁵

Igualmente, el demandado puede solicitar medidas cautelares para evitar conductas o situaciones dañosas para sus intereses legítimos, si el juez las considera necesarias. En concreto puede pedir la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad para el caso de inmuebles inscritos o el secuestro judicial para los bienes muebles. Si esta acción prospera, se producirá una sentencia que declarará la propiedad respecto del sujeto y a su vez ordenará la restitución de la misma, pudiendo llegar a emplear la fuerza si el poseedor no colabora.¹²⁶

En el caso de que la cosa fuera fructífera y hubiera producido frutos, el poseedor tendrá que devolverlos por todo el tiempo que poseyera con mala fe, no así si lo hizo convencido de la legitimidad de su posesión. En general, el poseedor tendrá un derecho de retención respecto al bien hasta que no se le abonen las cantidades que pudieran devengársele (ej. si hubiera realizado mejoras o inversiones).

Si el poseedor no posee la cosa en el momento previsto para la restitución deberá abonar la correspondiente indemnización, que se calculará conforme al valor de mercado real del objeto. En caso de mala fe, puede el propietario solicitar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta del poseedor, que será fijada por el juez, en su caso, conforme a los datos aportados.¹²⁷

¹²⁵ Ibídem.

¹²⁶ Ibídem.

¹²⁷ Ibídem.

La determinación del inmueble que se pretende restituir, constituye un requisito indispensable para que tenga efectos la acción reivindicatoria.

Resulta incongruente confirmar una sentencia que ordena la restitución del inmueble en disputa, cuando únicamente se toma en consideración dos de los tres elementos que se exigen para establecer acción reivindicatoria, al considerar probados sólo el dominio y la determinación de la porción del inmueble en litigio. El reivindicador debe probar, en primer lugar su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar; en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y por último, la identificación de la cosa que reivindica.

La ley ha concedido la acción reivindicatoria como una medida de protección al dominio, la cual tiene por objeto el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su dueño por el tercero que la posee. En la acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador que su derecho de dominio sea reconocido y, como consecuencia, que ordene la restitución de la cosa a su poder por quien la posee.¹²⁸

En la acción reivindicatoria la carga de la prueba pesa sobre el reivindicante. El demandado solo estaría obligado a probar el justo dominio en caso que lo alegara como excepción. El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere.¹²⁹

4.1.3. Efectos

Una cuestión no resuelta por nuestro Derecho positivo es el de una acción reivindicatoria amparada para la devolución del bien “in natura”, pero que durante la secuela del proceso éste se

¹²⁸ Foro del Derecho. s.f. *Acción reivindicatoria*. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00040-la-accion-reivindicatoria.html> (Consulta 22/06/2011)

¹²⁹ *Ibíd*em

destruye o simplemente se oculta por el demandado, presuponiendo que se trate de un bien mueble ¿Es posible subrogar el bien por su valor económico durante la ejecución de la sentencia? La principal dificultad para ello es el principio procesal de congruencia; sin embargo, resulta preferible la solución afirmativa en cuanto lo importante es la restitución jurídica del bien objeto de la pretensión, ya sea “in natura” o en su sustitutivo pecuniario, por lo que la condena específica deberá transformarse en una condena de valor¹³⁰.

De acuerdo a la doctrina tradicional el efecto de la acción reivindicatoria consistía en la restitución del bien; es decir, se consideraba solamente el efecto de condena. La restitución implica la liquidación de un estado posesorio, en donde dependerá la buena o mala fe del poseedor para el abono de los frutos, sin perjuicio del régimen de mejoras y resarcimiento por daños.¹³¹

Los efectos de la acción reivindicatoria si triunfa el derecho del demandante, es una sentencia de condena por la que se obliga a éste a restituir y devolver la cosa a su legítimo propietario, lo que conlleva necesariamente la liquidación del estado posesorio en cuanto a los frutos, rentas, gastos y mejoras.

La acción reivindicatoria implica una pretensión del demandado a la restitución de la cosa. De ahí que si prospera la acción reivindicatoria, dé derecho a la entrega, al actor, de la cosa reivindicada con sus accesiones. Si el poseedor condenado es de mala fe, restituirá también los frutos. La acción reivindicatoria puede fracasar tanto por falta de alguno de los requisitos anteriormente señalados cuanto por razón de que se opone al éxito de la acción la situación

¹³⁰ Gonzales Barrón, Gunter. 2005. *Derechos Reales*. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL. Pág. 593.

¹³¹ *Ibíd.*

jurídica creada a favor de un nuevo titular, cuyo interés es protegido con preferencia al del reivindicante. Se habla entonces de *irrevindicabilidad*.¹³²

Actualmente la jurisprudencia establece que la reivindicación tiene un doble efecto: un efecto declarativo, respecto del reconocimiento del derecho porque tiene por objeto que la sentencia reconozca que el actor ha justiciado dominio sobre la cosa materia de la reivindicación.; y un efecto de condena, respecto de la restitución del bien, es decir la sentencia condena al demandado a restituir la cosa con sus frutos y acciones.

4.1.4. Caracteres

- a) Es una acción de naturaleza real, porque recae sobre un bien ella puede dirigirse contra el poseedor e incluso contra el tenedor.
- b) Es una acción recuperatoria, puesto que frente al despojo que ha sido víctima el propietario, tiene por fin la reintegración o restitución del bien (específicamente de su posesión).
- c) Es una acción de condena, ya que el fallo, en la hipótesis de ser favorable, impone al poseedor vencido, “un determinado comportamiento de restitución”. Sin embargo, la actual tendencia jurisprudencial, es considerar que también contiene una acción declarativa, en cuanto se declara al demandante propietario del bien, es decir, respecto al reconocimiento del derecho.
- d) Es una acción imprescriptible puesto que ella no se extingue por el transcurso del tiempo (Arts.665, 923, 950, 953, 1989 del C.C. y Art. 486, inc.2),5 del CPC)

El carácter real de la acción reivindicatoria, se distingue de otras acciones de restitución, nacidas de relaciones contractuales obligatorias, las cuales son de naturaleza personal, como las acciones del arrendador, del comodatario, etc. que pueden interponerse por el que está ligado

¹³² Vigo Morancho, Agustín. 2001. <http://www.agtvm.com/Propiedad.htm>. (Consulta: 23/06/2011)

contractualmente con el demandado, sea o no dueño de la cosa cuya restitución se persigue. La acción real de reivindicación, la otorga la ley, al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola.¹³³

La acción reivindicatoria fue la *actio in rem* por excelencia. Se refirió a una res *corporalis* (primitivamente la *res mancipi*), que adquiere en la reivindicatoria una sustantividad extraordinaria, ya que, la cosa objeto de reivindicación ha de ser corporal y específica.¹³⁴

4.1.5. Sujetos de la Acción Reivindicatoria

4.1.5.1. Sujeto Activo de la Acción Reivindicatoria

El sujeto de la acción reivindicatoria va a ser el propietario de un bien cuya posesión se encuentre en un poseedor ilegítimo.

Este sujeto ejerce la acción declarativa para que el juez declare que es propietario de la cosa.

4.1.5.2. Sujeto Pasivo de la Acción Reivindicatoria

El sujeto pasivo está constituido por quien posee el bien sin derecho alguno es decir por el poseedor ilegítimo y que por ende está obligado a restituirlo a su verdadero propietario.

4.1.6. Objeto de la acción reivindicatoria

El objeto de la acción reivindicatoria está orientado a recuperar los bienes muebles e inmuebles por parte del propietario.

¹³³ <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00040-la-accion-reivindicatoria.html>. (Consulta 22/06/2011.)

¹³⁴ Vigo Morancho, Agustín 2001. *Op. Citada*.

Históricamente ha sobrevivido a través de los siglos la acción reivindicatoria romana de los bienes inmuebles y casi desapareció de los bienes muebles, esto último como derivación del valor especial de la posesión de buena fe respecto a terceros¹³⁵.

4.1.7. Lo que debe probarse en la acción reivindicatoria

Para que prospere la acción reivindicatoria el demandante (reivindicante) debe probar tres requisitos o hechos: la propiedad del bien que reclama, la posesión o detentación injusta del bien por el demandado (esto supone probar que éste carece del derecho para poseer); y; finalmente, la identificación o identidad corporal el bien.¹³⁶

Para que prospere la acción reivindicatoria es preciso, según la jurisprudencia, que el actor pruebe cumplidamente el dominio de la finca que reclama, la identificación de la misma y su detentación o posesión por el demandado, hechos cuya declaración corresponde a los tribunales de instancia.¹³⁷

En la reivindicación de cosas muebles el Artículo 948 del Código Civil proporciona al poseedor de la cosa, no sólo un modo de adquirir *a non domino*, sino igualmente un medio de prueba adicional de su propiedad.

A tenor de este artículo para reivindicar una cosa mueble no es necesario probar que se es dueño, sino que basta probar que la posesión (como hecho o como derecho) de la cosa se adquirió de buena fe (buena fe que se presume, art. 906 del CC) en concepto de dueño. Y si a su vez, el poseedor que se opone a la reivindicación prueba que también él adquirió de buena fe en concepto de dueño, el primer poseedor deberá probar, para que su reivindicación prospere, que la perdió o fue privado de ella ilegalmente.

¹³⁵ Ramírez Cruz, Eugenio. 1999. *Op. Citada*. Pág. 455.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Vigo Morancho, Agustín. 2001. *Op. Citada*.

Otra presunción en materia de muebles es la del artículo 913 del Código Civil, según el cual "la posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él". Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario. La presunción a que se refiere no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona (artículo 913 del Código Civil).¹³⁸

4.2. Mejor derecho de propiedad

4.2.1. Antecedentes

La figura jurídica de "Mejor Derecho de Propiedad" no se encuentra contemplada por nuestro Código Civil ni Procesal Civil; sino viene a constituir una construcción de la doctrina y la jurisprudencia, ante la concurrencia de dos derechos reales sobre un mismo bien. En el derecho romano surgió con el nombre de *acción negatoria*, la misma que tenía por misión la tutela de la propiedad contra una alegación infundada de servidumbre, o sea contra servidumbre que otro se atribuía sobre el bien.

Posteriormente por interpretación, llegó a ser una acción oponible contra cualquier derecho que alarde otro sobre el bien. En este sentido, Eugenio María Ramírez Cruz¹³⁹, señala que "mediante ella, el propietario de un inmueble pretende que se declare que su bien no se encuentra sometido al derecho real que otro se atribuye sobre él; es decir, que se encuentra exento de cargas y gravámenes".

El artículo 2.800 del Código Argentino la regula en los términos siguientes: "la acción negatoria es la que compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida".

¹³⁸ Esta presunción la apreció la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1977 en una tercería de dominio interpuesta por deudas de un pariente que convivía con él (pero no era condueño del piso), sin necesidad de demostrar de otro modo el dominio de tal mobiliario, siendo el acreedor quien hubiera debido demostrar la propiedad de su deudor".

¹³⁹ Gonzales Barrón, Gunter. 2005 *Op. Citada*. Pág. 467.

Como se puede observar, aunque tampoco habla de manera precisa sobre mejor derecho de propiedad, la doctrina ha explicado que la Acción Negatoria es la que ha dado origen para que en el Perú se haya creado la figura del Mejor Derecho de Propiedad.

4.2.2. Definición

Se presenta cuando el demandado, en un proceso de reivindicación, también alega ostentar título de propiedad sobre el mismo bien, por lo que el órgano jurisdiccional debe dilucidar cuál es el que tiene mejor derecho, sopesando los títulos de propiedad que ambas partes presenten.

Según Víctor Yaipén Zapata¹⁴⁰, se ha definido al Mejor Derecho de Propiedad como “la acción de naturaleza real que ejercita el propietario de un bien contra aquel que discute su derecho de propiedad o se le irroga, sin necesidad de que tenga la posesión del mismo, y que tiene por finalidad obtener una declaración de que el actor es el verdadero propietario del bien”.

En la práctica el Mejor Derecho de Propiedad se presenta cuando dos o más personas alegan tener título de propiedad sobre el mismo bien; circunstancia en la cual, según numerosa jurisprudencia, las partes deben dilucidar quién es el que tiene mejor derecho, en un proceso sobre “Mejor Derecho de Propiedad”; como también en la actualidad existe numerosa jurisprudencia y doctrina que establecen que en realidad no puede existir la pretensión de Mejor Derecho de Propiedad, precisamente porque es una contradicción con el elemento de exclusividad del derecho de propiedad: no puede haber un mejor y un peor derecho de propiedad. O hay derecho de propiedad o no lo hay.

Para el caso que nos ocupa, la pretensión del Mejor Derecho de Propiedad se presenta cuando el demandante alegando ser el propietario del bien que se encuentra en posesión del demandado,

¹⁴⁰ Yaipén Zapata, Víctor. 2005. Acción declarativa de dominio o mejor derecho de propiedad. Jurídica. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. N° 43 26 de abril del 2005. En: *Gaceta Jurídica; información especializada para abogados y jueces*. Tomo 139, junio 2005.

demanda la reivindicación, ante lo cual, el demandado también alega ser propietario del mismo bien, encontrándonos ante la presunta concurrencia de “dos derechos de propiedad” (dos propietarios sobre el mismo bien).

La pretensión de Mejor Derecho de Propiedad, se presenta cuando concurren más de un derecho de propiedad sobre el mismo bien; es decir, cuando tanto el demandante como el demandado alegan la titularidad de la propiedad sobre el mismo bien, en cuyo caso se requiere dilucidar, en mérito a las reglas de esta pretensión, así como a los principios registrales, cuál de los títulos prevalece declarándose al titular de éste como propietario.

Esta pretensión se puede presentar como independiente, es decir, si el demandante (propietario no poseedor) conoce que el demandado también cuenta con algún título de propiedad sobre el bien que reclama, puede demandar directamente el Mejor Derecho de Propiedad y acumulativamente la Reivindicación o entrega del bien (si es que está en posesión del demandado). Pero también se da casos (que son los más usuales) en que el demandante desconoce que el demandado también pueda oponer título de propiedad, por lo que opta por interponer la Acción Reivindicatoria, por considerar que el demandado es un poseedor ilegítimo sin título alguno; en este supuesto es que la jurisprudencia no se ha puesto de acuerdo, existiendo dos posiciones contrapuestas: una posición que sostiene: si el demandado también cuenta con título de propiedad, la demanda de reivindicación debe declararse improcedente, debiendo el demandante recurrir a otro proceso sobre Mejor Derecho de Propiedad; y, la otra posición jurisprudencial sostiene que: en el mismo proceso de Reivindicación, es posible dilucidar también el Mejor Derecho de Propiedad, declarándose dicho derecho y ordenándose la reivindicación, de ser el caso; cada posición con sus respectivos fundamentos.

4.2.3. Teorías

Existe una posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la figura del “mejor derecho de propiedad”, presentándose cuando dos personas alegan ser propietarias de un mismo bien, y a través de esta pretensión se busca dilucidar quién es el que tiene el mejor derecho, sopesando ambos títulos de propiedad.

Otra posición doctrinaria y jurisprudencial, sostiene que “efectivamente, la denominación de mejor derecho de propiedad en una contradicción perfecta con el elemento de exclusividad del derecho de propiedad: no puede haber un mejor y un peor derecho de propiedad. O hay derecho de propiedad o no lo hay. La naturaleza del derecho convierte en absurdo el concepto de mejor derecho de propiedad”.¹⁴¹

4.2.4. Determinación del Mejor derecho de propiedad

4.2.4.1. Bienes Inmuebles

El Artículo 1135 del Código Civil, establece que: *“cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere en este último caso, el título que conste de fecha incierta más antigua.”* Estas reglas se complementan los principios registrales como: Publicidad material, legitimación, buena fe registral y, de prioridad en el tiempo, contemplados en los artículos 2012, 2013, 2014 y 2016 del Código Civil.

¹⁴¹ Tuesta Silva, Wilder. 2007. *La Reivindicación Como Tutela Adecuada del Derecho de Propiedad: aspectos sustantivos, procesales y registrales. JUS Jurisprudencia. N° 4. Setiembre. Pág. 98.*

4.2.4.2. Bienes Muebles

Según lo establece el Artículo 1136 del Código Civil: “Si el bien cierto que debe de entregarse es mueble y lo reclamase diversos acreedores a quien el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste el documento de fecha cierta más antigua.”

4.3. Jurisprudencia

Proviene del latín *iuris prudentia*, que significa conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que contienen. Este término también hace referencia a un criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas.

Es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Se encuentra integrada por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas que se hayan llevado a cabo oportunamente. Por esto es muy común escuchar decir a instancias de la resolución de un tribunal de justicia sobre determinado aspecto o cuestión, que su decisión ha sentado jurisprudencia en la materia que trató, en los tribunales de un país.

Para Aníbal Torres Vásquez (2009), la jurisprudencia, denominada también precedente judicial, *stare decises*, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, es la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente

motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón.

En un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el derecho. Así, por ejemplo, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etc. Un amplio sector de la doctrina define a la jurisprudencia como el conjunto de fallos firmes y uniformes de los tribunales.

El principio del *stare decises et quieta movere* (estése a lo decidido, mantenga la quietud) significa que los jueces deben respetar lo decidido anteriormente y no cuestionar los puntos de derecho ya resueltos. La decisión judicial, además de resolver una controversia, establece un precedente que servirá de fundamento para la solución de casos futuros semejantes. Sus orígenes más remotos se encuentran en el derecho romano, donde surgió con el fin de evitar las arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos. Justiniano suplió la ausencia de normas, precisó el sentido de las pocas leyes existentes, consagró costumbres y garantizó la independencia de los jueces, evitando que se dicten sentencias ad hoc en beneficio de los que ostentaban el poder.

4.3.1. Jurisprudencia como precedente judicial en el Perú

El ordenamiento jurídico peruano incorpora al precedente judicial o *stare decises* como fuente formal de Derecho. La creación del derecho debe ser la obra conjunta del legislador y el juez, puesto que el legislador dicta la ley, pero ésta no opera por sí sola, sino a través del juez, quien, mediante la interpretación, establece su sentido con relación a un hecho concreto sometido a su decisión, interpretación que servirá de fundamento para la solución de otros casos futuros iguales, de tal modo que éstos no tengan respuestas jurídicas contradictorias. Desde esta

perspectiva, como no puede ser de otra forma, nuestro ordenamiento jurídico establece los casos en que los tribunales encargados de administrar justicia crean precedentes o doctrina jurisprudencial vinculatoria.

El Código Procesal Constitucional (Ley 28237 de 31.5.04), art. VII, dispone: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”*.

De acuerdo con este texto, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden o no ser vinculantes para el propio Tribunal y demás órganos del Estado. Constituirán precedente vinculante, es decir tendrán un efecto normativo general y abstracto, cuando así lo exprese el propio texto de la sentencia, en cambio, cuando no contengan esta declaración, no tendrán la calidad de precedente normativo obligatorio.

El Código Procesal Civil (CPC) de 1991, prescribe: “Art. 400. Doctrina jurisprudencial. Cuando una de las salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye Doctrina Jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro Pleno Casatorio.

Si los abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el Pleno Casatorio. El Pleno Casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

La Corte Suprema de Justicia de la República viene publicando las sentencias dictadas en casación, dos o tres cuadernillos cada cierto tiempo, pero lo hace sin ningún orden, con letra chiquita que dificulta su lectura, muchas de ellas contradictorias por resolver casos semejantes en forma diferente, sin que se pueda saber cuál o cuáles de ellas constituyen precedente vinculante. Se repite con frecuencia el mandato legal que dice que la casación tiene como objetivo la unificación de la jurisprudencia nacional (art. 384), pero cuando los jueces de las instancias inferiores o los abogados invocan una sentencia casatoria, la Corte Suprema contesta que “la ejecutoria suprema invocada no constituye doctrina jurisprudencial, por no haber sido expedida con los requisitos establecidos en el art. 400 del CPC”.

La jurisprudencia tiene importancia porque es una fuente del derecho que crea contenidos jurídicos para casos futuros análogos. Bien se sabe que no hay dos casos exactamente iguales, aunque sí pueden tener un parecido sustancial; cuando esto ocurre estamos ante la analogía y es cuando la jurisprudencia dictada a casos similares anteriores, adquiere una gran importancia para resolver el nuevo caso, debido a que será razonable que los jueces resuelvan ahora como resolvieron antes si lo sustancial es similar. A esto se llama equidad y la administración de justicia debe ser equitativa. Uno de los principales temas en el estudio de la administración de justicia es hacerla predecible, es decir, poder decir con antelación cómo es previsible que los tribunales resuelvan un problema determinado. En esos casos, las resoluciones previas, si están debidamente fundamentadas, pueden ayudar grandemente a la predictibilidad y eso da seguridad al que tendría la razón y, porque no decirlo, puede desalentar procesos que quisieran jugar a la aventura de ganar pues se sabrá cuál es el sentido de la jurisprudencia sobre la materia.¹⁴²

¹⁴² Rubio Correa, Marcial. Sobre la importancia de la jurisprudencia en el derecho. http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/importancia_del_derecho.htm (Consulta: 13/05/2012)

En la actualidad existen cambios significativos en la sociedad, que van a significar también transformaciones grandes en el derecho y en la forma de aplicarlo. Por ellas, probablemente, la jurisprudencia será cada vez más necesaria. Las principales, pero en modo alguno las únicas son las siguientes:¹⁴³

- J El derecho, hasta ahora, redujo fuertemente sus soluciones para los conflictos personales a los resultados económicos: las sanciones, las indemnizaciones fueron los instrumentos más importantes, si excluimos las penas y las nulidades (cuando ellas son posibles). Hoy por hoy encontramos un mundo en el que las aspiraciones no patrimoniales de las personas empiezan a ser importantes en sí mismas: no siempre se desea sustituir un derecho por una indemnización. Las soluciones que el Derecho deberá aportar tendrán que ser más creativas y diversificadas. Aquí, la función del juez será central.

- J El Derecho siempre contó con una realidad dada para regularla. Se trataba de conocerla bien y de dictar las normas que condujeran mejor a los fines pretendidos. Así se establecieron diversas reglas como, por ejemplo: el ser humano está fuera del comercio; la madre siempre es cierta, el documento prueba, etc. Hoy, estos principios tienen que ser drásticamente revisados porque los hechos ya no permiten su vigencia permanente y universal.

¹⁴³

Ibídem.

CAPÍTULO V: RESULTADOS Y ANÁLISIS

5.1. Posiciones jurisprudenciales respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación

Para analizar el Mejor Derecho de Propiedad y el proceso de Reivindicación, se creyó conveniente realizar un análisis de la jurisprudencia y clasificarla en dos grupos: aquella que señala que sí es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad dentro del proceso de Reivindicación y aquella jurisprudencia que defiende la posición de que no es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad dentro del proceso de Reivindicación, para a partir de ella adoptar una posición respecto de la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad y fundamentar dicha postura.

5.1.1. Posición jurisprudencial que Admite el Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación

Esta posición se fundamenta en:

1. Carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad.
2. Carácter declarativo y de condena de la acción reivindicatoria.
3. Finalidad concreta y abstracta del proceso.
4. Principios de celeridad y economía procesal

B? **Carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad**

Respecto a este ítem, donde se discute el carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad, se determinará quién es el verdadero propietario, si ambas partes alegan tener título sobre el bien controvertido; pues ante un conflicto de derechos reales debe prevalecer aquel que tiene un derecho inscrito registralmente; siendo que la carga de la

prueba respecto de la titularidad del bien corresponde a quien alegue ser propietario, pues si ambas partes alegan tener título sobre el bien controvertido; ante un conflicto de derechos reales debe prevalecer aquel que tiene un derecho inscrito registralmente.

De este modo con la dilucidación del mejor derecho de propiedad se va a determinar quién es el verdadero propietario del bien para dar paso al proceso de reivindicación que exige ser propietario del bien.

Al dilucidar el mejor derecho de propiedad dentro de un Proceso de Reivindicación, cuando más aún, de la contestación de la demanda de Reivindicación se advierte que el demandado también posee título de propiedad es preciso resolver el caso orientando al actor a un proceso de Mejor Derecho de propiedad dentro del Proceso Reivindicatorio, es decir corresponde al juez compulsar ambos títulos para luego decidir si ampara o rechaza la pretensión reivindicatoria. Además en un Proceso de Mejor Derecho de Propiedad su única finalidad es obtener que el actor es el verdadero propietario del bien, es decir es una mera declaración de propiedad, esta acción no procura la restitución del bien a favor del propietario no poseedor, a diferencia de la reivindicación que es una acción declarativa y de condena al poseedor ilegítimo, la reivindicación importa la restitución del bien a su propietario y para su procedencia debe existir siempre un examen previo de la propiedad del accionante. Esto es lo que supone realmente la institución civil de la Reivindicación, porque persigue que sea declarado el derecho de quien la interpone y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre que aquél recae.

Una reciente sentencia casatoria (Cas. N° 500-2010- Cajamarca), demuestra que nada impide determinar el mejor derecho de propiedad en un proceso de reivindicación, en consecuencia, no se requiere una acción independiente o aparte de la reivindicatoria, sino que tal determinación está incurso dentro de esta acción como una acción probatoria.

Este principio justifica por sí mismo la dilucidación del mejor derecho de propiedad en un Proceso de Reivindicación debido a que al ser el derecho de propiedad el derecho más absoluto de disponer de las cosas, de este modo, el carácter absoluto de la propiedad sólo se opone a la existencia de un sistema de pluralidad de propiedades (*dominium eminens, dominium directum, dominium utile*), pero no a las facultades reguladoras del Estado. El carácter exclusivo del derecho de propiedad justifica a su vez que se ventile el mejor derecho de propiedad debido a que dos personas no pueden tener el dominio de una cosa, como consecuencia el propietario puede excluir a terceros del uso, goce o disposición de la cosa y de que se pongan en sus inmuebles cosas ajenas. La propiedad de la cosa hace presumir el derecho exclusivo sobre la misma.

C? **Carácter declarativo y de condena de la Acción Reivindicatoria**

Con el pronunciamiento del juez respecto a la propiedad del bien y su restitución, se reconoce el carácter declarativo y de condena de la Acción Reivindicatoria, ya que el fallo, en la hipótesis de ser favorable, impone al poseedor vencido un determinado comportamiento de restitución.

Esto no implica que el juez vaya más allá del petitorio, debido a que todo proceso tiene que terminar en una sentencia que ponga fin a un determinado conflicto.

La tutela del derecho de propiedad se obtiene por el ejercicio de la Acción Reivindicatoria y la acción meramente declarativa. La Acción Reivindicatoria es aquella por la cual el propietario ejercita el *ius possidendi*, solicitando respecto de un tercero el reconocimiento de su propiedad y, por ende, la restitución de la cosa a aquél, mientras que la acción meramente declarativa tiene como fin obtener la declaración de que el actor es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo arroga, sin que sea necesaria que esta parte sea poseedor del bien de cuya propiedad se

pide su declaración. Es decir, se reconoce el derecho de propiedad y el derecho a la posesión del pretensor (carácter declarativo), a la vez que se obliga al vencido a la restitución del bien (carácter de condena).

El carácter declarativo y de condena de la acción reivindicatoria fundamentan la defensa de la propiedad, tratando de obtener una mera declaración o constatación de la propiedad que no exige que el demandado sea poseedor y le basta con la declaración de que el actor es propietario de la cosa", o caso contrario, una acción que se detiene "en los límites de una declaración o expresión judicial del pretendido derecho, sin aspiraciones de ejecución en el mismo pleito, aunque pueda tenerla en ulterior proceso".¹⁴⁴

La acción se caracteriza, pues, porque no se pide la condena del demandado a devolver la cosa o, en otros términos, no se trata de recuperar la posesión del objeto. Opina La Cruz, que la diferencia con la reivindicatoria es doble: de una parte, la reivindicatoria, que es acción de condena, tiende a despojar al demandado de la posesión en que se halla de la cosa reivindicada, para restituirla al actor y dueño, lo cual es ajeno a la acción declarativa, que no es recuperatoria y por tanto no requiere que el demandado sea poseedor. Pero además no es de esencia en la acción reivindicatoria.¹⁴⁵

D? Finalidad concreta y abstracta del proceso

Todo proceso aspira a lograr resolver un conflicto de intereses y eliminar la incertidumbre para lograr la paz social en justicia, esta finalidad (concreta y abstracta) no interfiere con el principio de congruencia ni con el derecho al debido proceso, puesto que el juez adecuará sus decisiones judiciales a las normas jurídicas pertinentes, permitiendo

¹⁴⁴ Tomado de: <http://www.agtvm.com/Propiedad.htm>. (Consulta 06 de marzo del 2012)

¹⁴⁵ Ibídem.

de este modo que el proceso se opere eficazmente otorgando a ambas partes la seguridad jurídica necesaria para ejercer sus derechos.

Si es procedente, por lo tanto resolver el Mejor Derecho de Propiedad dentro de un Proceso de Reivindicación cuando el demandado al absolver la demanda se opone presentando su título de propiedad, obligando al demandante a pronunciarse sobre este hecho nuevo, y al Juez a fijar como punto controvertido en la audiencia respectiva: “determinar el mejor derecho de propiedad”, punto controvertido que deberá ser materia de debate probatorio y posterior pronunciamiento por parte del Juez al momento de expedir sentencia; a fin de no vulnerar el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y privilegiar de ese modo los principios de economía y celeridad procesal regulados en el artículo V del Título Preliminar del Código antes glosado, así como los principios registrales contenidos en el libro X del Código Civil; logrando de ese modo tanto la finalidad concreta como abstracta del proceso civil, que son resolver el conflicto de intereses con paz social en justicia.

El Debido Proceso consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y recogido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, otorga a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos individuales, con esto nada impide que en un Proceso de Reivindicación se determine también el Mejor Derecho de Propiedad, pues si bien el Mejor Derecho de Propiedad puede solicitarse en vía de acción (esta no es una acción real: *stricto sensu*) sino que se puede discutir al interior de la Acción Reivindicatoria, siendo una Acción incurso dentro de ella como una cuestión probatoria. Así mismo, el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución, contempla el Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse

los principios generales del derecho y del derecho consuetudinario; principio que también ha sido acogido por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

E? Principios de celeridad y economía procesal

Para efectos de abordar el principio de economía procesal en la posibilidad de integrar el mejor derecho de propiedad a la reivindicación, se debe primero entender el marco general en el cual se desenvuelve, esto es, el proceso, entendido como la secuencia de actos procesales ordenados y orientados a un fin determinado, que de acuerdo al artículo III del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, concretamente es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, y en abstracto es lograr la paz social en justicia.

Esta acción se halla respaldada en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, donde indica que el Juez puede resolver la controversia fundándose en hechos que han sido alegados por las partes; en consecuencia, se puede analizar el mejor derecho de propiedad como una categoría procesal acudiendo al Principio de Celeridad y Economía Procesal.

En aplicación de este principio, el juez al momento de resolver la litis en controversia debe considerar que la finalidad del proceso consiste en resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica haciendo efectivos los derechos sustanciales, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos III y IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con el inciso 1 del artículo 50 de la citada norma procesal.

Al plantear la posibilidad de la adecuación de la pretensión real de Reivindicación por la de Mejor Derecho de Propiedad en la misma vía procedimental y ante el mismo Juez se

mantenga como criterio uniforme y unánime en todas las instancias judiciales, se pueda discutir en un único proceso la titularidad de un bien inmueble, teniendo en cuenta que la finalidad de los procesos acumulativos no es solamente concentrar el debate sobre pretensiones relacionadas, sino reducir la inversión de tiempo y dinero en la activación del servicio de administración de justicia.¹⁴⁶

Se ha observado que el tratamiento de la jurisprudencia no ha sido uniforme, afectando seriamente al principio de economía procesal, sobre todo en las casaciones en las que los pronunciamientos refieren que en los supuestos de concurrencia de derechos reales no es la reivindicación la vía adecuada para resolver el conflicto, sino el de mejor derecho a la propiedad. Estos pronunciamientos afectan los principios de economía y celeridad procesal ya que el demandante, luego de haber transitado las dos instancias del órgano jurisdiccional y la Corte Suprema en vía de casación, tiene que iniciar nuevo proceso, demandando mejor derecho a la propiedad, recorrer todas las instancias del órgano jurisdiccional, concluido el proceso que es de carácter declarativo y de ser favorable a sus intereses, recién puede entablar demanda de reivindicación, afrontar nuevamente el proceso y de obtener sentencia favorable recién proceder con la exigencia de la restitución del bien en vía de ejecución.

5.1.2. Posición jurisprudencial que No admite el Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación

Los fundamentos de esta posición son:

KH La reivindicación como la acción real que asiste al propietario contra el poseedor no propietario.

AH El juez no puede ir más allá del petitorio.

¹⁴⁶ Gaceta Jurídica. 2011. *Diálogo con la jurisprudencia N°156*. Set. 2011. Año 17. Lima. Pág. 27- 28.

MH Es contrario al principio de congruencia, al derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

NH El principio *Iura Novit Curia* no supe la deficiencia en la pretensión.

1. La Reivindicación como la acción real que asiste al propietario contra el poseedor no propietario

En tal razón, cuando de la contestación producida en un proceso de Reivindicación se advierte que el demandado también ostenta título de propiedad, el caso debe resolverse orientando al actor a otro proceso de Mejor Derecho de Propiedad, porque aquél no ejerce la posesión en la condición de poseedor no propietario.

Siguiendo esta postura, cuando el demandado arguye que su posesión se funda en el derecho de propiedad que detenta sobre la cosa reclamada, deberá seguirse, previamente al Proceso de Reivindicación, uno de Mejor Derecho de Propiedad.

La acción de Mejor Derecho de Propiedad tiene como única finalidad obtener una declaración de que el actor es el verdadero propietario del bien. En estricto, es una acción de mera declaración de propiedad. No procura la restitución del bien a favor del propietario no poseedor. A diferencia de la Reivindicación, es una acción carente de condena al poseedor ilegítimo.

Con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se creó jurisprudencialmente, una vía previa para la acción reivindicatoria. Primero debía declararse quién era el propietario del bien reclamado, y luego debía plantearse dicha Acción Reivindicatoria.

Al desestimarse la demanda porque no se puede acreditar que el demandado (...) posea “en calidad de poseedor no propietario” sino que se encuentra acreditado que posee los

predios sub litis en calidad de propietario, no es posible declarar la facultad reivindicatoria contenida en el artículo 923° del Código Civil a favor de la parte actora.¹⁴⁷

El juez al basarse en uno de los requisitos formales de la pretensión de reivindicación (el demandado no debe ostentar ningún derecho sobre el bien y menos título alguno), declara improcedente la demanda, sosteniendo que la pretensión reivindicatoria se intenta únicamente contra el poseedor no propietario, pero si éste demostraba tener también un derecho de propiedad, sin importar su origen, esta acción sería un supuesto de hecho distinto. Esto traería insatisfacción en los justiciables de obtener pronta respuesta a sus conflictos a través de un proceso ágil y revestido de las garantías básicas.¹⁴⁸

Atendiendo al examen de la titularidad del derecho de propiedad que entraña la reivindicación, es perfectamente posible que, en dicha vía, frente a un poseedor que alega su legitimidad, la autoridad judicial emita un pronunciamiento declarando a quién corresponde la propiedad del bien.

2. El juez no puede ir más allá del petitorio

Dentro de un Proceso de Reivindicación no procede emitir pronunciamiento sobre el fondo de la Reivindicación, si el demandado opone título de propiedad. El fallo será inhibitorio; pues, de producirse tal situación, será necesario derivar a otro proceso.

Según el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil el Juez no puede ir más allá del petitorio; por lo que no es factible que fije como punto controvertido y someta a debate y prueba un tema que no se ha postulado en la demanda.

¹⁴⁷ Avedaño V. Jorge. 2003. Comentarios a la CAS N° 1112-2003-PUNO. *Criterio de las instancias inferiores, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia.*

¹⁴⁸ Gaceta Jurídica. 2011. *Op. citada.* Pág. 27.

Sin embargo, es posible que el juez dilucide el Mejor Derecho de Propiedad dentro del proceso de Reivindicación, sin ir más allá del petitorio, incluso el mismo Código Procesal Civil ofrece ciertos derroteros para poder impartir justicia, tal es el caso del Art. 51, que delega determinadas facultades al juez, para *adaptar* la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación y para *ordenar* los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

El inciso 1 del Art. 50 consigna como deber de los jueces: dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal; esto conlleva a que el juez utilice todos los medios de pruebas admisibles, para cumplir con la institución del debido proceso, mencionada en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que se constituye como la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el acceso libres e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano sin restricción alguna; y en el caso concreto se advierte que el Órgano Jurisdiccional ha cumplido con lo impuesto por la Carta Magna.

3. Es contrario al principio de congruencia, al derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica

Ampliar el petitorio de Reivindicación y someter a debate y juicio el Mejor Derecho de Propiedad; sólo es posible cuando el demandado formula reconvención.

Si bien de conformidad con el Principio de Iura Novit Curia, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano (Principio que tiene

sustento Constitucional en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú); así como también de acuerdo al artículo VII del Código Procesal Civil, el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. De lo contrario el juez puede caer en la incongruencia de: otorgar o denegar algo distinto a lo pedido por las partes (extrapetita), otorgar más de lo pedido (ultrapetita), o se puede omitir pronunciamiento acerca de alguno de los extremos de la pretensión o de la oposición (citrapetita); vulnerando de esta manera los principios de congruencia, debido proceso y seguridad jurídica.

La pretensión de Reivindicación contemplada por el artículo 923° del Código Civil, tiene por finalidad como refiere Gonzáles Barrón, “... cuya función es permitir al propietario la recuperación del bien que se encuentre en poder fáctico de cualquier tercero”. El principio de seguridad jurídica queda claro, porque por esta acción el propietario reclama el bien cuando este se encuentra en posesión de un tercero, por ello se dice de la Reivindicación que la interpone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.¹⁴⁹

En los casos de Reivindicación, donde la demanda esté dirigida contra un poseedor no propietario, la resolución que dicte el Juez será de acuerdo al petitorio de la demanda y guardando la congruencia procesal tendrá que ordenarse al demandado que restituya al accionante por ser el propietario del bien que está poseyendo; pero, en los casos que el emplazado también acredite ser propietario del bien que está poseyendo, si el petitorio del demandante o del demandado expresamente esté orientado a obtener pronunciamiento de

¹⁴⁹ Tomado de: <http://catedrajudicial.blogspot.com/2008/09/la-reivindicacin-el-mejor-derecho-de.html>. (Consulta 06 de marzo del 2012)

Mejor Derecho de Propiedad, el Juez deberá en el mismo proceso pronunciarse sobre las pretensiones de Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación; sin embargo, el problema radicará cuando ninguna de las partes lo solicite como pretensión el Mejor Derecho de Propiedad, circunstancias en los cuales para estar acorde con el Principio de Congruencia Procesal, deberá el mismo juez fijar como punto controvertido, garantizando el contradictorio a las partes y el debate sobre el asunto que va resolver.¹⁵⁰

4. **El principio *Iura Novit Curia* no supe la deficiencia en la pretensión**

El principio *Iura Novit Curia* contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, con sustento constitucional en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como el principio de Juez y Derecho (el Juez conoce el derecho) contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, contienen una actividad que corresponde al Juez durante la sustanciación de un proceso, generalmente en la etapa de decisión o sentencia. Consiste en la calificación jurídica del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que constituye la pretensión discutida en el proceso; autorizándolo a suplir las deficiencias de la demanda en cuanto al derecho invocado, más no respecto a la pretensión demandada; por lo que no corresponde estimar que la demanda de Reivindicación importa también la de declaración de mejor derecho de propiedad.

En casi todos los sistemas procesales civiles le está vedada al Juez toda actividad destinada a contribuir con nuevos hechos al proceso. El ámbito de los hechos les pertenece con exclusividad a las partes, el objeto de la pretensión está constituido por aquello que se pide al juez, este jamás puede modificar el objeto de la pretensión

¹⁵⁰ Ledezma Narváez, Marianella. 2010. Op. Citada. Pág. 114.

especificada por el titular del derecho, es decir lo que las partes piden no puede ser modificado por el Juez en aplicación del Iura Novit Curia.

No obstante, de acuerdo a los fundamentos de la posición jurisprudencial y doctrinaria que admiten que en un Proceso de Reivindicación se dilucide también el Mejor Derecho de Propiedad, considera que dentro del proceso de Reivindicación, se debe garantizar a los justiciables la reposición del bien al verdadero poseedor, por lo tanto el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación; y ello no significa que esté supliendo deficiencias en la pretensión, pues se puede fijar como parte controversial.

CAPÍTULO VI:

POSICIÓN ADOPTADA Y ANÁLISIS RESPECTO A LA DILUCIDACIÓN DEL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL PROCESO DE REIVINDICACIÓN

6.1. Posición adoptada respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación

A raíz del análisis de la doctrina y jurisprudencia relacionada con la Acción Reivindicatoria y el Mejor Derecho de Propiedad, se ha creído conveniente adoptar una postura referente a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación:

El proceso de Reivindicación contiene el Mejor Derecho de Propiedad debido a que al momento de presentarse una controversia respecto a una propiedad, es necesario que ésta sea resuelta en la vía de Reivindicación cumpliendo de este modo con lo establecido en el Artículo 923 del Código Civil que consagra los derechos del propietario, puesto que el título a cabalidad acredita la propiedad del reivindicante frente a un tercero, y en consecuencia el juez se podrá pronunciar a través de las instancias correspondientes a fin de que se restituya el bien y se condene al demandado a reconocer al dominio del actor en un sentido concreto y abstracto (de este modo tanto el carácter del derecho de la propiedad como la finalidad de la acción reivindicatoria se estarían cumpliendo a cabalidad).

Acorde con nuestra Carta Magna, la institución del debido proceso es una de las primeras garantías constitucionales de la administración de justicia, al permitir el acceso irrestricto y libre de los ciudadanos a los tribunales de justicia para solucionar sus conflictos; es menester que el Juez acorde con la Norma, la Doctrina, la Jurisprudencia, los Principios Generales del Derecho, analice los procesos referentes a la propiedad y en función a ello emita un fallo teniendo en cuenta que la finalidad de todo proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales y administrar

justicia para lograr la paz social. Reconocer que no se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación, responde, de forma directa y flagrante, al desconocimiento de lo que realmente supone la institución civil de la Reivindicación.

La Reivindicación importa la restitución del bien a su propietario. Para su procedencia debe existir siempre un examen previo sobre la propiedad del accionante. Y es que la acción reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho de quien la interpone y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre que aquél recae. Por lo tanto, la reivindicación implica, de manera inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario por el tercero que la posee.

Pues bien, atendiendo al examen de la titularidad del derecho de propiedad que entraña la Reivindicación, es perfectamente posible que, en dicha vía, frente a un poseedor que alega su legitimidad, la autoridad judicial emita un pronunciamiento declarando a quién corresponde la propiedad del bien. Esto es natural y no admite ningún cuestionamiento racional.

En este orden de ideas, no tiene ningún sentido que se exija la declaración de propiedad como un requisito previo y autónomo al proceso de reivindicación. Este proceso por sí mismo importa un examen de la propiedad del accionante. En caso dicho análisis fuera favorable, se declarará el derecho del propietario y se ordenará al poseedor ilegítimo que restituya el bien. Si por el contrario el análisis conduce a un resultado desfavorable al demandante, la acción deberá ser declarada infundada.

Además, la declaración judicial de Mejor Derecho de Propiedad no es requisito previo y autónomo a la demanda de Reivindicación. Es contrario a los Principios de Celeridad y Economía Procesal remitir a las partes que litigan en un proceso de Reivindicación a otro proceso previo de declaración de Mejor Derecho de Propiedad. No se afecta el principio de

congruencia procesal, debido proceso y seguridad jurídica, porque, desde el momento en que por efecto de la contestación se inicia el contradictorio y se fijan los puntos controvertidos, las partes conocen lo que está en debate y las pruebas que sustentan sus afirmaciones y negaciones; de modo que al declararse fundada o infundada la reivindicación por el mérito de este debate, no se está emitiendo pronunciamiento sobre una pretensión diferente a la postulada en la demanda o extrapetita.

6.2. Análisis respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del proceso de Reivindicación

Respecto al problema que surge al momento de dilucidar quién es el verdadero y único propietario respecto de un bien, y con la posición adoptada respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del proceso de Reivindicación, se propone tomar en cuenta lo expresado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, Artículo 400 del Código Procesal Civil y el Art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

J) **Jurisprudencia de la Corte Suprema:** Lo que resuelva la Sala de la Corte Suprema es obligatoria para las demás instancias. Esto se demuestra en los fallos mayoritarios de la Corte Suprema a favor de un *proceso de reivindicación donde el Juez está facultado para analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.*

Teniendo en cuenta que un Pleno Casatorio se realiza cuando es necesario superar contradicciones y uniformizar discrepancias surgidas respecto a un tema en las diferentes salas. En el caso de la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad, el tema ha llegado a la propia Corte Suprema, motivo por el cual se hace necesario uniformizar las posiciones, dado que ha quedado demostrado que la posición de la Corte Suprema y

siendo un mandato Constitucional se debe imponer a todos los sujetos del proceso y a todas las instancias procesales.

Más allá de cualquier discusión al respecto, la Corte Suprema ha establecido una suerte de *stare decisis* acotado, afirmando que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a ellos, muy especialmente tratándose de doctrina constitucional, careciendo de fundamentos las sentencias que se aparten de los precedentes de la Corte Suprema, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar lo decidido por ésta como intérprete supremo de la Constitución.¹⁵¹

No se trata de reducir o limitar la independencia de los jueces inferiores, sino de evitar sentencias que exijan inútilmente su revisión por tribunales superiores. Algo perfectamente innecesario cuando existe una clara doctrina de la Corte en una determinada cuestión. Sin embargo, dado el poder del juez de hacer valer la pretensión real por excelencia de la reivindicación cuando un bien se encuentra en posesión de un tercero no propietario, es justificable la determinación del mejor derecho de propiedad, ya que, en nuestra sistemática civil, para la tutela jurídica del derecho de propiedad aparte de la reivindicación emergen también otras pretensiones: deslinde, división y partición, declaración del mejor derecho de propiedad, etc.”

) **Artículo 400 del Código Procesal Civil:** Este artículo trata sobre el precedente judicial, donde se advierte que 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.

¹⁵¹ Laplacete, Carlos José 2009. *¿Tiene importancia la doctrina de la Corte Suprema?* Pág. 2.

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.

La modificatoria al artículo 400 del CPC, por el cual se ha instituido el Precedente Judicial Civil, es plausible en tanto otorga autonomía a las Sala Civil Suprema para emitir por sí sola precedentes vinculantes de cumplimiento obligatorio para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, pero debe llamarse la atención a fin de que dicha norma no quede en tinta y papel, y se implementen dichos Plenos efectivamente en el marco de una política jurisdiccional activista por parte del Poder Judicial, guiada a la tutela jurisdiccional efectiva de los ciudadanos. Basta recordar que la facultad para realizar Plenos Casatorios por parte de la Corte Suprema estuvo prevista en el texto derogado del mismo artículo 400 del CPC desde el año 1994, sin embargo, los Plenos Casatorios hoy en día siguen siendo escasos.

) **Art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:** Dicha norma establece el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial, donde 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, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

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.

Si tanto en el *common law* como en el *civil law* rige el principio de igualdad ante la ley y el que reza a igual razón igual derecho, principios que se hacen realidad con el *stare decides et non quieta movere*, por el que una vez resuelto un conflicto de intereses o una incertidumbre mediante una sentencia, ésta constituye un precedente obligatorio (jurisprudencia) que no puede variar posteriormente, salvo que con el devenir de los años devenga en anacrónico, injusto, y admitiendo que la deslegitimación del sistema de justicia tiene su causa eficiente en la justicia impredecible, ha llegado el momento en que la Corte Suprema de Justicia del Perú tome la decisión de crear una justicia predecible, uniformizando la jurisprudencia y creando Doctrina Jurisprudencial vinculante de acuerdo al artículo 400 del Código Procesal Civil y artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CONCLUSIONES

-) Los fundamentos jurídicos que ha considerado la Corte Suprema de Justicia de la República y la Doctrina, en materia de Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación, han demostrado que, en un Proceso de Reivindicación, es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad.
-) Los fundamentos que sustentan y demuestran que en un Proceso de Reivindicación es posible dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad, son los siguientes:
- El carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad.
 - El carácter declarativo y de condena de la acción reivindicatoria.
 - La Finalidad Concreta y Abstracta del proceso.
 - Los Principios de Celeridad y Economía procesal.
-) El artículo 923 del Código Civil, contempla la Reivindicación como un atributo de la Propiedad que permite al propietario recuperar un bien que se encuentra en poder de terceros, cuya acción de acuerdo al artículo 927 del mismo ordenamiento legal, es imprescriptible, no existiendo mayor normatividad al respecto, por lo que ha sido a través de la Jurisprudencia y la Doctrina, que se ha desarrollado las reglas y presupuestos para su procedencia, considerándose de manera genérica que “es la acción que ejerce el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario de un bien”.
-) Del mismo modo en lo que respecta al Mejor Derecho de Propiedad, no tiene nombre propio en nuestra legislación, siendo la Jurisprudencia y la Doctrina, que ha considerado que esta pretensión se ejercita cuando existe derechos reales contrapuesto entre demandante y demandado, esto es, ambos alegan ser propietario del un determinado

bien, siendo el Juez quien determinará quién es el verdadero propietario, en base a normas sobre Obligaciones y Registrales.

) Las pretensiones de Reivindicación y el Mejor Derecho de Propiedad, no son contrapuestas que merezcan tramitarse en procesos separados, por cuanto de acuerdo al carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad, no puede haber existir más de un propietario sobre un mismo bien, el derecho de propiedad de uno, excluye a los demás; por otro lado, el carácter declarativo y de condena de la acción reivindicatoria, permite que en el mismo proceso, se pueda declarar propietario al demandante y a la vez se ordene la restitución del bien por parte del demandado, evaluando ambos títulos que se alega; con lo cual se estaría cumpliendo con los fines del proceso y con los principios de economía y celeridad procesal.

) Los fundamentos jurídicos que ha considerado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y la Doctrina, a la cual nos adherimos, tienen suficiente consistencia para admitir que en un Proceso de Reivindicación se puede dilucidar el Mejor Derecho de Propiedad; por lo que es necesario que se unifique esta postura jurisprudencial y doctrinal y sirva como sustento a todas las instancias judiciales, a fin de evitar contradicciones e inseguridad jurídica para los justiciables.

RECOMENDACIONES

- J Se debe uniformizar las posturas de la Corte Suprema de Justicia de la República y por ende de todas las instancias judiciales, para darle un solo tratamiento al Proceso de Reivindicación y Mejor Derecho de Propiedad conforme a los argumentos expuestos en esta investigación, y así cumplir con las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia que se estipula en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, especialmente en los incisos 3 sobre la observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva y 8 sobre el Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o defecto de ley.

- J Dado que existe un Pleno Casatorio del año 2008 donde el colectivo acordó optar por la posición de admitir la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro de un Proceso de Reivindicación, es necesario proponer la complementación de este Pleno, donde quede plasmado los argumentos precisados en esta investigación, que constituya Doctrina Jurisprudencial de obligatorio cumplimiento la Dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación, donde además se considere que los fundamentos que considera la postura de que estas pretensiones se tramiten como proceso autónomos carecen de consistencia; en vista de que aun con el Pleno Casatorio existente, todavía existen Organos Jurisdiccionales que se inclinan por no admitir esta posición jurisprudencial.

- J Ante una eventual reforma o modificación del Código Civil o Procesal Civil, se recomienda que en lo concerniente a la legislación sobre Reivindicación y Mejor Derecho de Propiedad, se tome en cuenta los fundamentos que se han detallado en la presente investigación.

LISTA DE REFERENCIAS

- J Águila Grados, Guido & Elmer Capcha Vera 2005. *El ABC del derecho procesal*. Lima. San Marcos EIRL.
- J Aragonés, Pedro 1960. *Proceso y derecho procesal*. Ed. Aguilar. Madrid.
- J Arrarte Arisnabarreta, Ana María. 2001. *Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia*. Revista de Derecho. Segunda época N° 42. México. Themis.
- J Arcos Ramírez, Federico 2000. *La seguridad jurídica*. Madrid. Edit. Dykinson. S.L.
- J Avendaño Arana, Francisco. 2001. La Fe Registral Propuesta de Modificación del Artículo 2014. Artículo publicado en Folio Real *Revista de Derecho Registral y Notarial*. Año II, N° 4.
- J Azari, Roland 2003. *Límites a la verificación de la verdad material o histórico, en debido proceso*. Primera Edición. Santa Fe- Buenos Aires. Rubinzal- Culzone Editores.
- J Cabanellas de Torres, Guillermo 1998. *Diccionario Jurídico Elemental*. Décimo Tercera Edición. Lima. Editorial Heliasta.
- J Cabrera Vásquez, Marco & Rosa Quintana Vivanco 2005. *Comentarios: Teoría General del procedimiento administrativo*. Primera Edición. Lima. Editorial San Marcos.
- J Cabrera Ydme, Edilberto 2000. *El procedimiento registral en el Perú*. Lima. Palestra Editores.

-) Canelo Rabanal, Raúl Vladimiro 2006. *La Celeridad Procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista.
-) Carrión Lugo, Jorge & otros 1997. *Comentarios al Código Procesal Civil Volumen IV*. Trujillo.
-) Chico y Ortiz, José María 1994. *Estudios sobre derecho hipotecario. Tomo I*. 3a Edición. Madrid. Marcial Pons.
-) Chiovenda, Giuseppe 1949. La idea romana en el proceso civil moderno. *En Ensayos de Derecho penal. Tomo I*. Buenos Aires. EJEABOSH y CIA Editores.
-) Couture, Eduardo J. 1973. *Introducción al estudio del proceso civil*. 2da Edición. Buenos Aires. Editorial de Palma.
-) Dalla Vía, Alberto 2006. *Teoría política y constitucional*. México. UNAM.
-) Díez Picazo, Luis y Guillén Antonio 1995. *Sistema de Derecho Civil. Volumen III*, 5ª Edición 4ª Reimpresión. Madrid. Editorial Tecnos S.A.
-) Enneccerus, Ludwing; Kipp, Theodor; Wolff, Martin, 1979. *Tratado de Derecho Civil*. Tercer tomo derecho de cosas. Volumen I. 3a Edición. Barcelona. Edit. Bosch.
-) Escola, Héctor Jorge 1981. *Tratado general de procedimientos administrativos*. 3ª Edición. Buenos Aires. Depalma.
-) Gaceta Jurídica 2003. *Código Civil Comentado. Tomo V*. 1ª Edición. Lima.
-) Gaceta Jurídica 2007. *El Código Civil en su jurisprudencia*. Primera Edición. Lima.
-) Gaceta Jurídica 2009. *Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 132*. Año 15. Lima.

-) Gaceta Jurídica 2011. *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 156. Setiembre 2011. Año 17. Lima.
-) Gaceta Notarial 2008. *Revista de actualidad notarial y registral*. Año 2 N° 8. 1° Edición internacional. Lima.
-) García Toma Víctor 2001. *Introducción a las ciencias jurídicas*. Lima. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima.
-) Gimeno Sendra, Vicente 2005. *Derecho procesal Civil I. Parte general*. Tercera Edición. Madrid. Editorial COLEX.
-) Godenzi Pando César. 2003. *Acción Reivindicatoria. Código Civil Comentado*. Tomo V. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.
-) Gonzales Barrón, Gunther. 2005. *Derechos Reales*. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.
-) Gonzales Loli, Jorge. 2002. *El Principio de Prioridad Excluyente: ¿Cuándo existe incompatibilidad en la inscripción de dos títulos presentados respecto a la misma partida?* Folio Real, Revista peruana de Derecho Registral y Notarial. Año II. N°7. Lima. Palestra Editores.
-) Guimaraes Ribeiro, Darci 2004. *La pretensión procesal y la tutela efectiva*. J.M. Barcelona. BOCH Editor.
-) Hernández Gil, Antonio 1980. *La posesión*. Primera Edición. Edit. Civitas S.A. Madrid.
-) Hinostroza Mínguez, Alberto 2004. *Las excepciones en el proceso civil*. 3ª Edición Actualizada. Perú. Editorial San Marcos.
-) Hurtado Reyes, Martín 2009. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Lima. Editorial IDEMSA.

-) Jurista Editores 2010. *Código Civil*. Lima.
-) Ledezma Narváez, Marianella 2008. *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I*. Primera Edición. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
-) L. León, Leyser 2007. *La responsabilidad civil: líneas fundamentales y nuevas perspectiva. 2ª Edición*. Perú. Jurista Editores.
-) Morales, José Ignacio 2003. *Derecho Romano*. Tercera Edición. México. Trillas.
-) Monroy Gálvez, Juan & otros 1995. *Comentarios al Código Procesal Civil Volumen III*. Trujillo.
-) Obando Blanco, Víctor Roberto 2003. *Temas del Proceso Civil*. Primera Edición. Lima. Jurista Editores.
-) Onorato Chauzzi, Onorato 1982. *Derecho Romano*. Lima. Ediciones PEISA.
-) Pontificia Universidad Católica Del Perú. 1990. *Derechos Reales. Material de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la facultad de Derecho*. 2ª Edición. Lima.
-) Ramírez Cruz, Eugenio 1999. *Tratado de Derechos Reales: exposición y crítica al sistema universal dominante*. Tomo II. Lima.
-) Quiroga León, Aníbal 2003. *El debido proceso legal en el Perú y el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos*. Lima. Jurista Editores.
-) Quiroga Aníbal y otro 1982. *Las excepciones en el proceso civil peruano*. Tesis, Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
-) Ramírez Cruz, Eugenio María. 1999. *Tratado de Derechos Reales, Tomo II*. Lima, Perú.

- J Roca Sastre, Ramón María. 1995. *Derecho Hipotecario*. Barcelona. Bosch.
- J Sánchez Velarde, Pablo 2004. *Manual de derecho procesal penal*. Lima. IDEMSA.
- J Taípe Chávez, Sara 2002. *Algunas reflexiones sobre el iura novit curia*. Derecho procesal. II Congreso Internacional. Lima.
- J Torres Vásquez, Aníbal. 2001. *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*. Bogotá-Lima. Editorial IDEMSA- TEMIS.
- J Torres Vásquez, Aníbal. 2008. *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. Lima. Editorial Grijley.
- J Torres Vásquez, Aníbal. 2009. *La jurisprudencia como fuente del Derecho*. Lima. Editorial Grijley.
- J Tuesta Silva, Wilder 2007. *La Reivindicación Como Tutela Adecuada del Derecho de Propiedad: aspectos sustantivos, procesales y registrales*. *JUS Jurisprudencia*. N° 4. Setiembre. 93-103.
- J Zelada Villegas, Aldo. 2005. *Mejor Derecho de Propiedad, reivindicación y desalojo*. *Gaceta Jurídica*. Tomo 139. Junio. 70-73

Páginas Web Consultadas

- J Arreola, Luis. La sentencia judicial. s.f. *La sentencia judicial como fuente de las obligaciones*:
http://enj.org/portal/biblioteca/funcional_y_apoyo/redaccion_sentencias/4.pdf. (Consulta 19/05/2011.)

- J Bazán Seminario, César. 2008. *Apuntes sobre el derecho fundamental al debido proceso*. <http://www.slideshare.net/Evadisto/derecho-al-debido-proceso-presentation>. (Consulta 18/06/2011.)
- J Calderón Beltrán, Javier. 2010. *Aplicando el principio iura novit curia: entre lo justo y la afectación del debido proceso*. <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/iura-novit-curia>. (Consulta: 20/06/2011.)
- J Carretero Pérez, Adolfo. *El principio de economía procesal en lo contencioso – administrativo*. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1971_065_099.PDF (Consulta: 23/06/2011.)
- J Fairén Guillén, Víctor. *Teoría general del derecho procesal*. Primera Edición. México. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=965> (Consulta: 27/06/2011.)
- J Foro del Derecho. s.f. *Acción reivindicatoria*. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00040-la-accion-reivindicatoria.html> (Consulta 22/06/2011.)
- J Gallo Montoya, Luis Ángel. *Propuestas para agilizar el procedimiento penal en Colombia*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjust25.htm> (Consulta: 21/06/2011.)
- J Hurtado Reyes, Martín Alejandro. 2010. *La incongruencia en el proceso civil*. <http://blog.pucp.edu.pe/item/87415/la-incongruencia-en-el-proceso-civil> (Consulta 02/05/2013.)
- J Ledezma Narváez, Marianella. 2010. *Afectación al Debido Proceso por vulneración al Derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria*. http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/A

[FECTACION DEBIDO PROCESO VULNERACION DERECHO DEFENSA.pdf.](#)

[\(Consulta 02/05/2013. Pág. 50 \)](#)

- J Rabanal Aliaga, Juan Carlos. 2008. *La actividad interdictal y la defensa de la posesión sobre bienes muebles.* <http://blog.pucp.edu.pe/item/24742/la-actividad-iterdictal-y-la-defensa-de-la-posesion-sobre-bienes-muebles> (Consulta: 15/05/2011.)
- J Romberg Rengel. 2009. *El concepto de Sentencia.* <http://saqgiza.blogspot.com/2009/05/el-concepto-de-la-sentencia.html>. (Consulta 09/06/2011.)
- J Rubio Correa, Marcial. Sobre la importancia de la jurisprudencia en el derecho. http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/importancia_del_derecho.htm (Consulta: 13/05/2012)
- J Torres Manrique, Fernando. 2008. *Principios registrales.* <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/principios-registrales-398135.html>. (Consulta 26/07/2011)
- J Vigo Morancho, Agustín. 2001. <http://www.agtvm.com/Propiedad.htm>. (Consulta: 23/06/2011)

ANEXOS

ANEXO 1: Jurisprudencia: Dilucidación del mejor derecho de propiedad dentro del proceso de reivindicación

N° CAS	FUNDAMENTOS	ADMITE EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD
Casación N° 698-94	Teniendo como tema relevante que la acción reivindicatoria tiene como uno de sus efectos que se reconozca el derecho del propietario frente al demandado y que dicha acción constituye el medio por excelencia para la defensa de la propiedad, <u>dentro de ella se puede discutir el mejor derecho de propiedad</u> o la oponibilidad de derechos que existen entre las partes respecto del mismo bien, a efectos de determinar la ausencia del derecho del demandado para poseer el citado bien.	La Corte Suprema de Justicia de la República ha declarado procedente esta casación, y por lo tanto admite que en el proceso de reivindicación se puede dilucidar el derecho de propiedad, dándole a la reivindicación un doble efecto: declarativo (respecto al reconocimiento del derecho) y de condena (respecto a la restitución del bien)
Casación N° 2539-2000	La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio; por ella se reclama no solo la propiedad sino también la posesión. Para la Corte Suprema también en los procesos de reivindicación debe quedar judicialmente establecido el título que acredita a cabalidad la propiedad del reivindicante. Se debe establecer entonces si dentro de dicha pretensión se encuentra también la de mejor derecho de propiedad, o por el contrario, si se trata de una pretensión distinta que debe hacerse valer en otro proceso judicial.	En este tipo de procesos debe judicialmente quedar establecido, como lo es en el caso de autos, el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante; es decir que <u>en la acción de reivindicación también procede determinar el mejor derecho de propiedad</u> .
Casación N° 1320-2000 Ica	Las pretensiones de reivindicación y mejor derecho de propiedad son compatibles, y por lo tanto tramitables en la misma vía procedimental. Tanto el proceso de conocimiento de reivindicación como el proceso de mejor derecho de propiedad son mecanismos de tutela de del derecho de propiedad.	En ella se establece que, dentro del mismo proceso de reivindicación, <u>se puede dilucidar quién tiene mejor derecho de propiedad</u> , indicándose además que la reivindicación procede contra quien también tiene título de propiedad.
Casación N° 1240-2004- Tacna	La Sala Civil se equivoca al señalar que en la reivindicación se reclama la posesión y no el dominio	En vía de reivindicación se puede dilucidar el derecho que tienen dos propietarios respecto de un mismo bien
Casación N° 1803-2004- Loreto	En la reivindicación el actor debe probar su derecho de propiedad. Constituye una práctica impropia remitir a las partes a otro proceso, para supuestamente definir el mejor derecho, cuando lo que se debe hacer es resolver el tema en base a los méritos del proceso.	Corresponde al juez resolver en el mismo proceso de reivindicación, la posibilidad de que el demandado poseedor tenga derecho o título sobre el bien en litigio.
Casación N° 729-2006- Lima	La Sala Superior induce a que se inicie un proceso de mejor derecho de propiedad, respecto de un inmueble sobre el cual los recurrentes son los únicos propietarios. La acción reivindicatoria que constituye la acción de defensa de la propiedad por excelencia tiene también por objeto la declaración de la propiedad.	Teniendo en cuenta que la acción reivindicatoria tiene como uno de sus efectos que se reconozca el derecho del propietario frente al demandado y que dicha acción constituya el medio por excelencia para la defensa de la propiedad, dentro de la misma se puede discutir el mejor derecho de propiedad o la oponibilidad de derechos que existen entre las partes respecto

		del mismo bien, a efecto de determinar la ausencia del derecho del demandado para poseer el citado bien.
Casación N° 698-2006-Lima	La acción reivindicatoria es el mecanismo de tutela del derecho de la propiedad por antonomasia. En efecto, esta acción busca la reivindicación del bien sobre el que recae el derecho.	Procede también la acción reivindicatoria contra una persona que ostenta también títulos de dominio respecto del mismo bien, en cuyo caso <u>debe dilucidarse dentro del mismo proceso de reivindicación quién es el que tiene mejor derecho de propiedad.</u>
Casación N° 1458-2007-Lima	En este caso se aprecia una aplicación indebida de una norma de derecho material (Inc.1 Art 2001 CC), puesto que la declaración de mejor derecho de propiedad y la restitución de la posesión son pretensiones a través de las cuales la propietaria (impugnante), sabiéndose tal busca la tutela jurídica y la afirmación de su derecho con todos sus atributos, y en tal virtud aspira se le restituya la posesión inmediata del bien ocupado por quien actualmente posee el bien. La Sala Superior se aparte de los precedentes vinculantes emitidos tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, los cuales han dejado establecido como principio de aplicación general análogo, que el atributo de reivindicar, inherente a la propiedad, se ejerce a través de las pretensiones de mejor derecho de propiedad y restitución de inmueble y que, como tales, les alcanza la naturaleza imprescriptible de la acción reivindicatoria.	Desde que la declaración de mejor derecho de propiedad importa en sí el ejercicio de un derecho de reivindicación que ejerce el propietario contra un tercero que se arroga igual derecho de propiedad, los efectos del artículo 927 del Código Civil que regula la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria se extiende a ésta.
Casación N° 2320-2006- La Libertad	No se ha tomado en cuenta la jurisprudencia casatoria sobre la materia ya que la finalidad de la reivindicación es recuperar la posesión contra aquel que posee el bien en forma ilegítima o no tiene derecho a poseerlo, o contra aquel que no obstante de tener un contrato no tiene derecho a ocupar.	Considerando que el recurso de casación tiene como fin la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; por lo tanto en este proceso debe quedar claramente establecido el título que acredite la propiedad del reivindicante, y en consecuencia <u>nada obsta para que en un proceso de reivindicación se determine también el mejor derecho de propiedad.</u>
Acuerdo del Pleno Distrital de la Libertad-2007	Uniformizar las decisiones jurisdiccionales, en busca de mejorar el servicio de la administración de justicia y por ende, brindar seguridad jurídica.	Se acordó que si es procedente resolver el mejor derecho de propiedad dentro de un proceso de reivindicación cuando el demandado al absolver la demanda se opone presentando su título de propiedad, obligando al demandante a pronunciarse sobre este hecho nuevo, y al Juez a fijar como punto controvertido en la audiencia respectiva: “determinar el mejor derecho de propiedad” , punto controvertido que deberá ser materia de debate probatorio y posterior pronunciamiento por parte del Juez al momento de expedir sentencia; a fin de no vulnerar el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y privilegiar de ese modo los principios de economía y celeridad procesal regulados en el artículo V del Título Preliminar del Código antes glosado, así como los principios registrales contenidos en el libro X del Código Civil; logrando de ese modo tanto la finalidad concreta como abstracta del proceso civil, que son resolver el conflicto de intereses con paz social en justicia.

Pleno Casatorio Nacional en materia civil - 2008	<p>1.- En un proceso de reivindicación el Juez Puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.</p> <p>2. Dentro de un proceso de reivindicación no procede emitir pronunciamiento sobre el fondo de la reivindicación, si el demandado opone título de propiedad. El fallo será inhibitorio; pues, de producirse tal situación, será necesario derivar a otro proceso.</p>	<p>Como conclusión plenaria, luego de estas dos posiciones se obtuvo que en un proceso de reivindicación, el juez pueda analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.</p>
Cas. N° 500-2010-Cajamarca.	<p>En un proceso de reivindicación se puede resolver el eventual mejor derecho de propiedad, a fin de evitar un injustificable retardo. La pretensión de mejor derecho de propiedad puede ser imprescriptible cuando implique la tutela reivindicatoria, más no cuando busca esclarecer la propiedad sobre el predio.</p>	<p>Se aconseja cubrir los vacíos y deficiencias existentes en el Código Civil y Código Procesal Civil incorporando la adecuación procesal en las pretensiones reivindicatorias: una eficaz tutela jurídica del derecho de propiedad, en la misma vía procedimental y al te el mismo juez para que se mantenga como criterio uniforme, teniendo en cuenta que la finalidad de los procesos acumulativos no es solamente concentrar el debate sobre pretensiones relacionadas, sino también reducir la inversión de tiempo y dinero.</p>

Fuente: Elaboración en base a revisión de casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República

ANEXO 2: Jurisprudencia: Mejor derecho de propiedad como proceso independiente del proceso de reivindicación

N° CAS	FUNDAMENTOS	No admite el mejor derecho de propiedad
Casación N° 374-95	La facultad de reivindicar o ius vindicando, es el derecho del propietario de recurrir a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno.	Se declara improcedente la demanda de reivindicación en tanto no se puede dilucidar el mejor derecho de propiedad en dicho proceso.
Casación N° 1349-2000	La reivindicación solo procede contra quien no tiene título para poseer.	No cabe dilucidar en este proceso la concurrencia de dos derechos reales sobre un mismo bien, siendo necesario acudir a otra vía.
Casación N° 1298- 2003	Cuando existen un conflicto de derechos reales entre dos sujetos, la vía procedimental correspondiente es la de mejor derecho de propiedad y no la de reivindicación	No es posible dilucidar el mejor derecho de propiedad en el proceso de reivindicación, ya que son dos vías diferentes con diferentes fines.
Casación N° 1112-2003-Puno	el Juzgado y la Sala Civil de la Corte Superior de Puno declararon infundada la demanda de reivindicación propuesta, porque el demandado había alegado tener un título de propiedad sobre los inmuebles cuya restitución se pretendía, ya que dicha acción no sería la apropiada para dilucidar el mejor derecho de propiedad.	Se establece que mediante el proceso de reivindicación no se puede definir cuál de las partes tiene mejor derecho de propiedad.
Casación N° 1180-2001- Libertad	Ante tal situación legal, no es en el proceso de reivindicación en donde se debe definir cuál de las partes tiene el mejor derecho de propiedad, sino en la acción legal correspondiente	La sentencia de vista para desestimar las pretensiones procesales propuestas en la demanda, se sustentan en que en el presente caso no es posible determinar en un proceso de reivindicación el mejor derecho a la propiedad, ya que en autos los apelantes han acreditado fehacientemente tener título justificatorio de la propiedad.

Fuente: Elaboración en base a revisión de casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República