PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima

Primera Sala Civil

Expediente : **07221-2011-0-1801-JR-CI-07.-**
Demandante: **Alfredo Risi Mendívil.-**
Demandado : **Luis Alberto Chirre Osorio y otros.-**
Materia : **Reivindicación y otro.-**

PRIMERA SALA CIVIL
Resolución Nº 1004
Fecha: 21/07/14

Resolución número siete.-
Lima, dos de Julio
de dos mil catorce.-

VISTOS: interviniendo como Juez Superior ponente el señor Juez Superior **Gonzales Barrón.**

MATERIA DEL RECURSO:

Primero.- Es materia de grado la **sentencia** contenida en la resolución número 19 de fecha 03 de junio del 2013 (fojas 584 a 595), que declara fundada la demanda de reivindicación interpuesta por Alfredo Risi Mendívil contenida en el escrito de fojas 104 a 128, subsanada de fojas 210 a 212 y 218 y ordena que los demandados cumplan con restituir a su favor las azoteas de futura ampliación A y B, sito en el Jirón Miguel Zamora 152 Cercado de Lima, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos.

Y, CONSIDERANDO:

Segundo.- El actor plantea demanda de reivindicación por mejor derecho de propiedad, y accesoriamente la restitución de la posesión respecto de las azoteas ubicadas en el edificio sito en Jirón Miguel Zamora 152 Cercado de Lima, inscrito en la partida número 40383506 y 40383514 del Registro de Predios de Lima, que se encuentran en la parte superior de los departamentos números 207, 208, 209, 210 y 218, para lo cual emplaza a Luis Alberto, Juan, José Luis y Alfonso Chirre Osorio (propietarios de los departamentos 207 y 208); Ida Otoya Campusano y Ricardo Feijoó Espinoza (propietarios del departamento 218), Isaac Valentín Gonzales Masías y María Elena Arcondo de Gonzales (propietarios del departamento 210), y César Augusto Villa Chirre y María Consuelo Olivares de Villa (propietarios del departamento 209).

Tercero.- La sentencia recurrida ha estimado la demanda por considerar que el demandante es propietario exclusivo de los bienes materia de litis y, como consecuencia de ello corresponde ordenar la restitución de los citados inmuebles (fundamento 3.16 de la recurrida); asimismo, ha concluido que los departamentos vendidos a los demandados cuentan con un área específica, y no comprenden las azoteas, por tratarse de bienes distintos que cuentan con su propia partida registral (fundamento 5.4), por lo que no forman parte de los departamentos.

Cuarto.- Los co-demandados **Luis Alberto Chirre Osorio, Juan Chirre Osorio, José Luis Chirre Osorio y Alfonso Chirre Osorio**, mediante escrito de fecha 03 de julio del 2013 (fojas 624 a 632), interponen recurso de apelación sustentándose en lo siguiente:

i) El demandante no es propietario exclusivo de los bienes materia de litis, máxime si en el proceso no se ha discutido esta figura jurídica, pues el petitorio de la demanda es de reivindicación, por lo que la sentencia es nula al haberse vulnerado el principio de coherencia y congruencia interna que debe existir en toda decisión judicial (pronunciamiento extra petita).

ii) La anterior propietaria (Josefina Larco Vásquez Viuda de Risi) y el hoy demandante jamás objetaron el contenido ni se opusieron a la

posesión realizada en virtud de los contratos que ahora pretende desconocer luego de quince años de situación de normalidad (punto 3 del escrito de apelación).

iii) La venta de los departamentos, fue un acto jurídico válido y oneroso en donde expresamente se pactó que se comprendía los aires, por lo que dicha área pertenece a los demandados, más aun si hace 20 años lo disfrutan, incluso alquilándolo a terceras personas, lo que ha sido comprobado en la inspección judicial (punto 5 del escrito de apelación).

iv) Si bien las transferencias de dominio de los aires no se encuentran inscritas en el registro, sin embargo, no enerva el derecho de propiedad, pues la inscripción registral es facultativa, lo que ha sido ignorado por el juez en la sentencia.

v) Se ha obviado valorar la compraventa por escritura pública de otros departamentos en los que se consigna la venta sin aires del edificio, a diferencia del caso de los demandados.

Por otro lado, los demandados Isaac Valentín Gonzales Masías y María Elena Arcondo de Gonzales se adhirieron el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos (fojas 651 a 656):

i) La escritura pública de compraventa de fecha 08 de noviembre de 1991 otorgado por Josefina Larco Vásquez Viuda de Risi, transfirió en forma perpetua a los recurrentes el departamento 210, así como los aires que se encuentran sobre el inmueble, como textualmente se encuentra consignado en la segunda cláusula del contrato, por tanto, desde ese momento los recurrentes adquirieron la calidad de propietarios.

ii) Los fundamentos que motivan el fallo son insuficientes e incongruentes, pues el juez *a quo* en su fundamento 3.13 indica que realizó una interpretación objetiva, sistemática y finalista del acto jurídico, sin tomar en cuenta que estos medios de interpretación son diferentes. En efecto, se incurre en motivación insuficiente al indicar que fue un *lapsus* de la vendedora consignar la palabra *"aires"* y no *"aire"*, pero no se fundamenta este razonamiento, obviando así lo manifestado por ambas partes en el contrato de compraventa.

iii) Los recurrentes son propietarios desde hace más de 20 años, lo que incluye también el área, la construcción existente, los vuelos, los aires, los usos, las servidumbres, las entradas, las salidas, los accesorios e instalaciones, así como cuanto de hecho y por derecho les toca como propietarios.

Quinto.- Cabe precisar, que de conformidad con lo establecido por el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Sexto.- Por lo expuesto, la controversia en el presente proceso se centra en determinar si el demandante tiene derecho a reivindicar los inmuebles denominados azoteas para futura ampliación con literales "A" y "B", sito en el Jirón Miguel Zamora 152, Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, debidamente inscritos en las partidas registrales números 40383506 y 40383514 del Registro de Predios de Lima respectivamente, y que se ubican en la parte superior de los departamentos números 207, 208, 209, 210 y 218.

Hechos:

Séptimo.- En el transcurso del proceso se han acreditado los siguientes hechos:

1) Escritura Pública de declaración de fábrica, independización y reglamento interno de propiedad horizontal de fecha 23 de agosto de 1989 (fojas 51 a 73), otorgada a favor de doña Josefina Larco Vásquez viuda de Risi, en la cual se detalla que sobre el inmueble ubicado con frente a la Calle Miguel Zamora números 146 – 160 del distrito de Cercado de Lima, con un área superficial plana de 1,435.50 metros cuadrados, se ha construido lo siguiente: en el **primer piso** se ubican 04 locales comerciales y 01 oficina número

101; en el **segundo piso** 18 departamentos y las **azoteas destinadas a futura ampliación** del edificio (primera y segunda cláusula).

2) Respecto a la azotea, se identificaron los siguientes predios: **"Azotea propia futura ampliación A"** con 628.39 metros cuadrados, la misma que corre inscrita en la ficha número 1165317, continuada en la partida número 40383506 del Registro de Predios de Lima (fojas 36 a 39); y **"Azotea propia futura ampliación B"**, con 637.09 metros cuadrados, inscrita en la ficha número 1165318, continuada en la partida número 40383514 del Registro de Predios de Lima (fojas 40 a 44).

3) Compraventa a favor de Ida Otoya Campusano y Ricardo Feijoó Espinoza, cuya minuta tiene fecha 20 de septiembre de 1991, respecto del departamento 218 (fojas 75 a 82).

4) Compraventa a favor de Isaac Valentín Gonzales Masías y doña María Elena Arcondo Palomino de Gonzales, con minuta de fecha 30 de septiembre de 1991, respecto del departamento 210 (fojas 83 a 88).

5) Compraventa a favor de Hermelinda Celedonia Osorio Acosta, con minuta de fecha 30 de septiembre de 1991, respecto del departamento 207 (fojas 89 a 94), luego transferido por anticipo de herencia a sus hijos Luis Alberto, Juan, José Luis y Alfonso Chirre Osorio, conforme consta en la Partida número 40374965 del Registro de Predios de Lima (fojas 17).

6) Compraventa a favor de Fortunato Chirre Fritas, según minuta de fecha 17 de marzo de 1993, respecto del departamento 208 (fojas 96 a 100), luego transferido, por anticipo de herencia a favor de sus hijos Luis Alberto, Juan, José Luis y Alfonso Chirre Osorio (fojas 19).

7) Compraventa a favor de Cesar Augusto Villa Chirre y esposa, según minuta de fecha 03 de noviembre de 1993, respecto del departamento 209 (fojas 04 a 09).

8) Proceso de Desalojo seguido entre las mismas partes que culminó con la sentencia de la Séptima Sala Superior de Lima, con fecha 21 de enero del 2010 que declaró improcedente la demanda, por considerar que una *"controversia compleja (...) debe ser resuelta en un proceso de conocimiento orientado explícitamente a decidir a quien corresponde la preferencia en el derecho de propiedad de los*

inmuebles" (fojas 974 del expediente acompañado número 36081-2008), que no fue modificado por la Corte Suprema (fojas 1038 a 1040 del mismo acompañado).

Sobre la Reivindicación:

Octavo.- Todos los derechos subjetivos tienen mecanismos de protección para el reconocimiento y efectividad del conjunto de facultades, poderes o prerrogativas. En el caso de la propiedad, el mecanismo típico de defensa, pero no único, es la reivindicatoria (art. 923 CC), por cuya virtud, el propietario pretende la comprobación de su derecho y, como consecuencia, que se le ponga en posesión de la cosa.

Por el contrario, la posesión tiene a los interdictos o acciones posesorias como mecanismo de tutela típico (artículo 921° del Código Civil), cuya función es la protección de la posesión actual o de la anterior que ha sido objeto de despojo dentro del año anterior. El desalojo por precario también es un mecanismo de protección posesoria, pero de la posesión mediata.

Sin un medio de protección, los derechos serían meramente ilusorios, programáticos, sin fuerza; en buena cuenta, quedarían vaciados de efectividad. Por tanto, la acción reivindicatoria logra que la propiedad sea un derecho realmente efectivo y exigible.

Noveno.- La acción reivindicatoria puede definirse como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles[1], por cuya virtud, se reconoce la propiedad a favor del actor, por lo cual se le entrega el bien. Por tanto, es una acción real (protege la propiedad frente a cualquiera, con vínculo o sin él, en cuanto busca el reconocimiento jurídico del derecho y la remoción de los obstáculos de hecho para su ejercicio); de doble finalidad (declarativa y de condena); plenaria o petitoria (amplia

[1] "La reivindicatoria no solo es *actio in rem*, sino la *in rem actio* por excelencia": NUÑEZ LAGOS, Rafael. *Acción y excepción en la reivindicación de inmuebles*, Editorial Reus, Madrid 1953, p. 13.

cognición y debate probatorio, con el consiguiente pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada) e imprescriptible (artículo 927° del Código Civil).

Décimo.- Los requisitos para **estimar fundada una reivindicatoria** son los siguientes:

i) El actor debe acreditar la propiedad del bien. No basta probar que el demandado no tiene derecho a poseer, pues si el demandante no comprueba su pretensión, entonces la demanda igual será declarada infundada. Por tanto, es necesario que el actor cuente con título de propiedad. No debemos olvidar que uno de los problemas prácticos más serios del Derecho civil patrimonial es conseguir una prueba del dominio que sea suficiente[2].

ii) El demandado no debe ostentar ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien. Sin embargo, durante el proceso, el demandado puede invocar cualquier título, incluso uno de propiedad. Por tanto, no es correcto pensar que el demandado es mero poseedor sin título, pues bien podría contar con un título que sirva para oponerlo durante la contienda. En tal sentido, la reivindicatoria puede enfrentar, tanto a sujetos con título, como a un sujeto con título frente a un mero poseedor[3]. En cualquiera de las dos hipótesis, el juez se encuentra legitimado, a través de la reivindicatoria, para decidir cuál de los dos contendientes es el *verus dominus*.

iii) El demandado debe hallarse en posesión del bien, pues la reivindicatoria pretende que el derecho se torne efectivo mediante la recuperación de la posesión. Por ello, el demandado podría demostrar que no posee, con lo cual tendría que declararse infundada la demanda. También se plantean problemas si el demandado ha dejado de poseer, pues la demanda planteada no

---

[2] "Prueba del dominio significa, pues, prueba de tres cosas: Primera. El hecho constitutivo del dominio, causa remota o modo originario de adquirir. Segunda. La sucesión válida de titulares (tracto regresivo). Tercera. La titularidad actual del actor en su existencia y subsistencia": Ibíd., p. 30.

[3] Por tal fundamento, es menester rechazar la antigua definición, por la cual, la reivindicación es el instrumento que le permite al *propietario no-poseedor* hacer efectivo su derecho a exigir la restitución del bien respecto del *poseedor no-propietario*: PUIG BRUTAU. *Fundamentos de derecho civil*, Editorial Bosch, Barcelona 1994, Tomo III-1°, p. 162. El error se advierte por el hecho que el demandado solo podía ser un mero poseedor, lo que no es cierto.

tendría eficacia contra el nuevo poseedor. ¿Qué pasa si el demandado pretende entorpecer la reivindicatoria traspasando constantemente la posesión a una y otra persona a fin de tornar ineficaz la sentencia por dictarse? En doctrina se admite que la acción es viable contra quien dejó de poseer el bien en forma dolosa una vez entablada la demanda[4]. Esta es la solución del Derecho romano, pero, ¿cómo evitar las dificultades de la prueba del dolo? Nuestra opinión es distinta: la reivindicatoria es una acción real y se impone contra todo tercer poseedor, por tanto, si el traspaso se produjo luego de iniciado el proceso judicial, entonces la sentencia afecta al demandado, y a todos los que derivan sus derechos de este (artículo 123° del Código Procesal Civil).

iv) No basta individualizar al demandante y al demandado, pues, también es necesario que el objeto litigioso sea identificado. Los bienes constituyen elementos de la realidad externa, es decir, son los términos de referencia sobre los cuales se ejercen las facultades y poderes del derecho real. En caso contrario, este caería en el vacío, pues no habría objeto de referencia. Por ello, los bienes deben estar determinados, es decir, conocerse cuál es la entidad física (o ideal) sobre la que su titular cuenta con el poder de obrar lícito. En tal sentido, los bienes deben estar individualizados, aislados o separados de cualquier otro bien; en resumen, deben contar con autonomía jurídica, fundada sobre la función económica y social que el bien cumple de acuerdo con su naturaleza y la voluntad de los sujetos[5]. En efecto, el derecho de propiedad se ejerce sobre cosas u objetos del mundo exterior que sean apropiables y cuenten con valor económico. Estas cosas u objetos tienen necesariamente límites físicos que permiten establecer con aproximativa certeza hasta donde se extienden las facultades del propietario. Si se prueba la propiedad del actor, pero no se prueba que el objeto controvertido sea el mismo al que se refiere el título de propiedad, entonces la demanda será rechazada[6].

---

[4] SACCO, Rodolfo y CATERINA, Raffaele. *Il Possesso*, Giuffré Editore, Milán 2000, p. 207.

[5] MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y commercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires 1979, Tomo II, p. 259.

[6] Así ocurrió en la sentencia de la Corte Suprema de 11 de julio de 2002 (Casación N° 3436-2000-Lambayeque), publicada en el diario oficial el 03 de febrero de 2003: "Tercero: Que, en efecto, el bien

Undécimo.- La Corte Suprema ha expresado la necesidad concurrente de todos estos requisitos, a través de diversas sentencias, entre las cuales puede citarse la siguiente: *"Segundo.- Que, la procedencia de la acción reivindicatoria se define por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que, la ejercite el propietario que no tiene la posesión del bien; b) Que, esté destinada a recuperar el bien no el derecho de propiedad, c) Que, el bien esté poseído por otro que no sea el dueño, d) Que, el bien sea una cosa determinada"* (Sentencia de 11 de julio de 2002, Casación N° 3436-2000-Lambayeque, publicado el 03 de febrero de 2003).

Reivindicación y mejor derecho de propiedad.

Duodécimo.- La diferencia entre las pretensiones de reivindicación y mejor derecho de propiedad (MDP), **según la jurisprudencia anterior**, se encontraba en lo siguiente: en la primera se enfrentaba el propietario con el poseedor; mientras que en el segundo, se enfrentan dos contendientes en el que cada uno exhibía un título de propiedad.

Sin embargo, si la demanda incurría en un simple **error de nombre** (MDP en lugar de reivindicatoria, o viceversa), entonces se le declaraba improcedente. Por tal motivo, luego de varios años de proceso, el justiciable regresaba al punto inicial para limitarse a cambiar el *nomen iuris* de la demanda; y eso era todo, pues el proceso era el mismo, las pruebas eran las mismas, los alegatos eran los mismos, el trámite era idéntico. Es decir, bajo un criterio exageradamente formalista se tenía que repetir prácticamente un proceso idéntico.

---

que se pretende reivindicar debe ser determinado, por consiguiente, identificable, ya que este elemento en sí constituye el fondo de la controversia que garantiza el otorgamiento de la tutela jurisdiccional efectiva. Cuarto.- Que, la recurrente denuncia la inaplicación del artículo del artículo novecientos veintitrés del Código Civil que correspondía aplicar al supuesto que la norma citada considera, cuál es, el derecho de propiedad y su atributo de reivindicar. Para el caso concreto, sin embargo, ha dejado de considerar los presupuestos del derecho objetivo indicado significados en los elementos de la acción reivindicatoria. Quinto.- Que, de otro lado, las resoluciones de mérito no han aplicado el artículo citado porque el supuesto hipotético de la norma no es aplicable a la cuestión fáctica establecida en autos, toda vez que no ha existido la determinación del bien materia de reivindicación" (Finalmente, se declaró infundada la demanda).

Tal irracionalidad no podía continuar, por tanto, desde hace algún tiempo, la Corte Suprema ha asumido que la reivindicación comprende el conflicto, tanto entre propietario y poseedor, como entre dos sujetos que invocan títulos distintos; aun cuando, en esta última hipótesis, también puede utilizarse la pretensión reivindicatoria.

Décimo Tercero.- En efecto, la Corte empezó su cambio de criterio con el nuevo siglo, aunque en forma tímida, pues en forma paralela se dictaron ejecutorias con el criterio antiguo. Sin embargo, una de las primeras que anuncia el rompimiento con la tesis formalista es la importante sentencia del 11 de mayo de 2001 (Casación N° 2539-2000), publicada el 05 de noviembre de 2001[7]. Esta sentencia es de gran relevancia, en tanto considera que la reivindicatoria es la acción plenaria entablada por el propietario para que se le reconozca como tal; y, siendo así, dentro de la reivindicatoria se puede actuar todo tipo de pruebas o alegatos para determinar quién es el propietario del bien (o quien tiene "mejor derecho de propiedad").

---

[7] "... Primero.- Que, el sustento principal del medio impugnativo radica en que se han contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por cuanto la Sala ha debido limitar su pronunciamiento a la reivindicación objeto de demanda y no a declarar el mejor derecho de propiedad de las accionantes, como ha ocurrido, violando el principio de congruencia y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al fundar su decisión en hechos no alegados. Segundo.- Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que es el dominio; por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Tercero.- Que, **precisamente, 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 en la acción de reivindicación también procede determinar el mejor derecho de propiedad**, cuando ambas partes tengan dicho título. Cuarto.- Que, el Juez al resolver un proceso, deberá atender a que la finalidad concreta del mismo 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 en justicia, tal como lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Quinto.- Que, en el caso de autos, la Sala de mérito ha concluido que aun cuando no se ha demostrado la nulidad ni la falsedad de la venta a favor de la co-demandada Marina Díaz y la causante de los otros emplazados; sin embargo, **el derecho de los nuevos compradores del bien sub litis, a su vez vendedores de los accionantes, es preferente al de los emplazados, pues son propietarios registrales que adquirieron el bien de buena fe y a título oneroso; añadiendo que no es necesario exigir a los demandantes el inicio de una nueva demanda de mejor derecho, ya que al no asistirle tal derecho a los demandados, se concluye que el derecho de los demandantes es mejor**. Sexto.- Que, además en el punto sexto de la contestación de la demanda, se exponen los fundamentos del mejor derecho de propiedad, que es materia de la revocación que se precisa a fojas ciento cuarenta y nueve...".

Otro caso relevante sobre la materia se resolvió por la Corte Suprema mediante sentencia del 29 de agosto del 2001 (Casación N° 1102-01), publicada en el diario oficial el 02 de enero del 2002[8].

Luego, muchas sentencias posteriores han reiterado el mismo criterio, **que llamaremos moderno o garantista**, pues defiende el interés sustancial de obtener justicia, como las del 25 de agosto de 2005 (Casación N° 1803-2004-Loreto, publicada en el diario oficial el 30 de marzo de 2006[9]), 01 de septiembre de 2005 (Casación N° 1240-2004-Tacna, publicada en el diario

---

[8] "... Primero.- Que, de mérito se ha desestimado la demanda de mejor derecho de propiedad interpuesta por el actor Desiderio Fuster Gonzales, considerándose que el demandado Banco Hipotecario en Liquidación acredita un mejor derecho de propiedad sobre el inmueble; sin embargo, no se ha amparado su reconvención sobre reivindicación por cuanto se ha considerado que ella procede contra el poseedor no propietario, situación jurídica que no tiene el demandante por cuanto posee en virtud de un título; Segundo.- Que, al respecto, debe tenerse presente que la acción reivindicatoria tiene como sustento el derecho de propiedad, siendo su finalidad obtener el derecho de la posesión que tiene otra persona, la misma que posee el bien ilegítimamente, es decir, sin tener derecho a poseer; Tercero.- Que, conforme lo establece la doctrina en materia de derechos reales tal es el caso del doctor Jorge Avendaño en su libro de "Derechos Reales" editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda edición, páginas ciento treintiséis y ciento treintisiete, 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 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; Cuarto.- Que, en ese mismo sentido, puede existir situaciones en las cuales el poseedor tiene un título de posesión, entendido éste como acto jurídico o documento, pero no tiene derecho a la posesión, ya sea porque el título ha sido anulado o porque ha sido otorgado por una persona que no estaba legitimada. Quinto.- Que, en consecuencia, si la finalidad de la reivindicación es recuperar la posesión contra aquél que posee el bien ilegítimamente o no tiene derecho a poseerlo, resulta evidente que esa acción también procede contra aquél que no obstante tener un título, no tiene derecho a ocupar el inmueble por cuanto su título ha sido otorgado por persona que no estaba legitimada. Sexto.- Que, en el caso sub materia, la Sala de mérito ha desestimado la reconvención sobre reivindicación al considerar que ella no procede porque el demandante tiene un título, sin tener en cuenta que **la acción reivindicatoria procede también contra aquél que teniendo un título no tiene derecho a poseer el bien porque sus transferentes no estaban legitimados para otorgarlo**, como es el caso de la transferencia primigenia otorgada por don Manuel Ramírez Escobedo; Sétimo.- Que, por consiguiente, no obstante que se ha establecido que el Banco demandado tiene mejor derecho de propiedad sobre el inmueble sub litis, la Sala de mérito al desestimar la reconvención sobre reivindicación ha incurrido en causal de inaplicación del artículo novecientos veintitrés del Código Civil, que establece como uno de los atributos de la propiedad del propietario reivindique la cosa contra aquél que lo posee ilegítimamente, Octavo.- Que, siendo así, y habiéndose incurrido en la causal de inaplicación de una norma de derecho material, corresponde actuar como sede de instancia, resolviendo el fondo del asunto; **por lo que debe ampararse la reconvención sobre reivindicación del inmueble ubicado en la calle Mariano Cornejo número (...), tal como se encuentra descrito en la ficha registral** de fojas ciento treinta; por las razones expuestas y en virtud de lo preceptuado en el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil: declararon FUNDADO el recurso de casación...".

[9] "Cuarto.- Cuando el demandado poseedor alega tener algún derecho o título sobre la cosa, el juzgador debe merituar las pruebas que presente este y las del demandado, y resolver en el mismo proceso de reivindicación, reconociendo o negando el derecho invocado. 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".

oficial el 28 de febrero de 2006[10]), 16 de septiembre de 2005 (Casación N° 2509-2004-Tacna, publicado el 03 de julio de 2006[11]); 13 de noviembre de 2006 (Casación N° 1490-2006-Lima, publicada en el diario oficial el 31 de mayo de 2007[12]), 21 de marzo de 2007 (Casación N° 698-2006-Lima[13]), 07 de abril de 2008 (Casación N° 1734-2007-Loreto[14]), 21 de abril de 2008 (Casación N° 1864-2007-Loreto[15]), 29 de octubre de 2008 (Casación N° 5008-2007-Lima[16]), 26 de noviembre de 2008 (Casación N° 5912-2007-Lima Norte[17]), 12

---

[10] "Octavo.- Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, siendo procedente que mediante esta acción pueda dilucidarse el concurso de derechos reales, cuando dos o más personas alegan derecho de propiedad respecto de un mismo bien inmueble, en razón de que el atributo de la reivindicación puede ser ejercido por el propietario respecto de un tercero ajeno, ya sea frente a un poseedor no propietario o bien contra quien posea sin tener derecho oponible al demandante" (Finalmente, se anuló la sentencia de vista que había emitido decisión inhibitoria, pues declaró improcedente la reivindicación).

[11] "Tercero.- En consecuencia, nada impide que en un proceso sobre reivindicación, se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título" (Finalmente, se anuló la sentencia de vista).

[12] "Undécimo.- (...) no puede entenderse, limitativamente, que en este proceso de reivindicación, en donde se discute un derecho patrimonial, no se discuta la viabilidad o el derecho de la parte emplazada, es decir, si en el proceso de reivindicación, la parte actora ostenta un título y la parte emplazada también, o cuando menos, existen elementos de juicio que permiten válidamente, considerar que se debe discutir la posición legal de la parte emplazada, respecto del bien, se debe concluir no que los magistrados remitan a los sujetos litigantes, a otro proceso, lo cual genera una carga procesal incomprensible" (Finalmente, se anuló la sentencia de vista y se dispuso emitir nuevo fallo).

[13] "Cuarto.- Que, tratándose del derecho de propiedad, no es posible jurídicamente la existencia de dos o más titulares de dicho derecho, por cuanto es excluyente; en tal sentido, advirtiéndose de autos como lo han establecido las instancias de mérito, que tanto demandante y demandado ostentan títulos inscritos sobre el mismo bien, resulta necesario realizar un estudio de los mismos, teniendo en cuenta que debe distinguirse el título como derecho, del título como documento, para poder así determinar cuál es el título que le confiere a su tenedor derecho de propiedad y que prevalece sobre el otro, a fin de resolver la acción reivindicatoria"

[14] "Décimo.- Que, por lo demás, en este tipo de conflicto, en donde ambas partes alegan tener titularidad sobre un mismo bien, debe quedar judicialmente establecido el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante, en consecuencia, nada obsta para que la instancia de mérito, en un proceso sobre reivindicación, determine –si fuera el caso- también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título, ni puede, válidamente, rechazarse la demanda de reivindicación como si se tratara de un proceso de desalojo"

[15] "Décimo.- Que, por lo demás, en este tipo de conflicto, en donde ambas partes alegan tener titularidad sobre un mismo bien, debe quedar judicialmente establecido el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante, en consecuencia, nada obsta para que la instancia de mérito, en un proceso sobre reivindicación, determine –si fuera el caso- también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título, ni puede, válidamente, rechazarse la demanda de reivindicación como si se tratara de un proceso de desalojo" (Finalmente, se anuló la de vista para la emisión de nuevo fallo).

[16] "Décimo Primero.- Que, como se tiene dicho, la reivindicación es la acción real por excelencia, por lo que nada impide que a través de esta acción –que se tramita en la vía del proceso de conocimiento- pueda dilucidarse el concurso de derechos reales, cuando dos o más personas alegan detentar el derecho de propiedad respecto de un mismo inmueble y, en tal sentido, establecer si la actora posee o no el derecho a reivindicar el predio sub litis" (Finalmente, se declaró nula la de vista e insubsistente la apelada, disponiéndose la emisión de nuevo fallo).

[17] "Quinto.- (...) este Supremo Tribunal estima que sí es procedente la dilucidación del concurso de derechos reales dentro de un proceso de reivindicación, afectándose con el pronunciamiento de las instancias inferiores (inhibitorio) el derecho al debido proceso de la empresa recurrente".

de agosto de 2009 (Casación N° 3842-2009-Loreto[18]) y 14 de marzo de 2011 (Casación N° 500-2010-Cajamarca[19]).

En suma, la Corte Suprema ha asumido, por lo menos desde el año 2005, una doctrina uniforme e inalterable en el sentido que la reivindicación sirve para resolver los conflictos, tanto de propietario-poseedor, como los que enfrentan a dos personas con títulos de propiedad, sean reales o putativos, lo que finalmente se decidirá en la sentencia.

En consecuencia, el alegato de los demandados en el sentido de que este proceso debió ser uno de *"mejor derecho"* y no de reivindicación, es absolutamente erróneo, por los fundamentos expuestos.

---

[18] "Tercero.- Que, las instancias de mérito han declarado improcedente la demanda interpuesta en razón a que, de un lado, la Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima – CORPAC acredita la propiedad del inmueble sub litis con motivo de la adjudicación dispuesta por Decreto Supremo cero cero seis guión noventa y dos guión TC, cuya inscripción data del cuatro de enero del año mil novecientos noventa y tres, y de otro lado, la Comunidad Campesina de San Juan de Miraflores acredita la inscripción registral de su propiedad desde el año mil novecientos cuarenta y seis, de lo cual se desprende que el terreno materia de litis tiene dos inscripciones registrales de propiedad, siendo que en el dictamen pericial se establece que no es posible determinar si existe o no superposición de los terrenos registrados, por lo cual no puede determinarse fehacientemente si el predio se encuentra en un área que pertenece en forma exclusiva y contundente a la propiedad de la demandante; Cuarto.- Que, nos encontramos ante un fallo inhibitorio que básicamente declara la improcedencia de la demanda reivindicatoria por presuntamente existir dos títulos que acreditan la propiedad sobre el mismo bien. Al respecto, se tiene que reiterada y uniforme jurisprudencia de este Supremo Tribunal, así como la doctrina en materia de derechos reales, ha establecido que la pretensión reivindicatoria es la que ejercita el propietario de un bien determinado que no se encuentra en posesión del mismo, y se dirige contra el poseedor del indicado bien que no acredita la propiedad o que carece de título oponible; de allí el cual se afirme que la reivindicación persigue la restitución de la posesión de la cosa a su legítimo propietario. La reivindicación es la pretensión real por excelencia, pues protege el derecho real más completo, que es la propiedad; bastará entonces, que de un lado, el actor acredite ser propietario de la cosa y no encontrarse en posesión de ella y, de otro lado, se acredite que el poseedor el cual la detenta no es propietario de la misma o que carece de un título oponible, en cuyo supuesto, este último estará en obligación de restituirla, pues el propietario tiene derecho a poseer, y este derecho es exclusivo y excluyente y constituye el sustento básico de la pretensión reivindicatoria que reconoce el artículo novecientos veintisiete del Código Civil, en concordancia con el artículo novecientos veintitrés del mismo cuerpo normativo" (Finalmente, se declaró nula la de vista e insubsistente la apelada, disponiéndose la emisión de nuevo fallo, previa actuación de nueva inspección judicial y pericia para determinar la ubicación del objeto litigioso).

[19] "Sexto.- En consecuencia, nada impide que en un proceso de reivindicación, se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título; siendo así, de acuerdo a lo expuesto, la recurrida ha contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues debe tomarse en cuenta que si bien el mejor derecho de propiedad puede solicitarse en vía de acción, esta no es una acción real estricto sensu, sino que se puede discutir al interior de la acción reivindicatoria, en consecuencia, no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicatoria, sino que está incursa dentro de ella como una cuestión probatoria".

Décimo Cuarto.- Por lo demás, si la distinción tradicional, y formalista, ha quedado descartada por la uniforme jurisprudencia suprema, entonces corresponde preguntarse: **¿qué diferencia existe entre la reivindicatoria y el mejor derecho de propiedad?**

Décimo Quinto.- La reivindicatoria busca poner en posesión al propietario, es decir, busca la coincidencia entre el derecho y el hecho. En tal sentido, se trata de una típica acción real, persecutoria, y cuya finalidad es la recuperación fáctica de un bien poseído con título o sin él por cualquier tercero; en consecuencia, se trata de una acción de condena, pues el juez ordenará, finalmente, la puesta en posesión del bien a favor del demandante.

Sin embargo, es posible que el propietario no requiera una sentencia de condena (por ejemplo: si ya es poseedor), sino una sentencia meramente declarativa en la que se decida su condición de propietario. Si bien esta acción, a diferencia de lo que ocurre con la reivindicatoria, no está contemplada expresamente en nuestro ordenamiento, ello no es óbice para admitirla sin reserva alguna, pues en el Derecho moderno no rige un sistema formalista para el ejercicio de las pretensiones[20], por lo que basta que la petición del actor sea clara y se sustente en la voluntad de la ley, en este caso, en el artículo 923° del Código Civil.

En buena cuenta, la acción declarativa es un remedio de tutela de la propiedad, que se actúa mediante una sentencia de mero reconocimiento, sin condena, que comprueba el dominio del actor, y, con lo cual, se dilucida el derecho. No hay entrega del bien.

La acción declarativa de dominio exige los mismos requisitos que una reivindicatoria, a excepción de la posesión del demandado, como son: la prueba de propiedad del actor, la falta de derecho del demandado y la identificación del bien.

---

[20] DE LOS MOZOS, José Luis. *El Derecho de Propiedad: Crisis y Retorno a la Tradición Jurídica*, EDERSA, Madrid 1993, p. 308.

Décimo Sexto.- En el uso forense peruano no se conoce el término *"acción declarativa"*, pero sí el de *"mejor derecho de propiedad"*, que persigue la declaración de propiedad cuando existen dos títulos en conflicto lo que implica, precisamente, la necesidad de emitir una decisión de constatación o comprobación de la propiedad. **Por tal razón, y para efectos estrictamente prácticos, ambas pretensiones deben considerarse equivalentes.**

Décimo Séptimo.- En la doctrina, las cosas están claras[21]. Si el demandante requiere que se le reconozca como propietario y, adicionalmente, se condene al demandado a la entrega del bien, entonces corresponde la reivindicatoria. Por el contrario, si el demandante solo persigue la comprobación jurídica del derecho, entonces lo pertinente es la acción declarativa, pues el demandado no tiene posesión.

---

[21] Sin embargo, no faltan voces disonantes que sostienen que la única acción de protección de la propiedad es la reivindicatoria ("si bien el mejor derecho de propiedad puede solicitarse en vía de acción, esta no es una acción real *strictu sensu*, sino que se puede discutir al interior de la acción reivindicatoria, por lo que no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicatoria, sino que está incursa dentro de ella como una cuestión probatoria": PASCO ARAUCO, Alan. "Los alcances de la acción reivindicatoria. ¿Tiene sentido hablar de un proceso sobre "mejor derecho de propiedad"?". En *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, N° 156, Lima, septiembre 2011, p. 45). **Es necesario desmontar tamaño error.**

En primer lugar, si el demandado no está en posesión, entonces no se entiende cómo el actor podría reivindicar, o sea, pedir que se condene al contrario a la entrega del bien. Sería una reivindicación condenada al fracaso desde el inicio. Por el contrario, en tal circunstancia, el demandante debe plantear la acción declarativa.

En segundo lugar, si bien la reivindicatoria puede embeber a la acción declarativa, pues aquella presupone la comprobación jurídica del dominio, sin embargo, la alternativa en reverso no es correcta: la declarativa no comprende la reivindicatoria. Si ello es así, no puede haber identidad en un solo remedio. La doctrina italiana considera, acertadamente, que la acción reivindicatoria no es el único remedio de defensa de la propiedad, pues, cabe reconocer el interés de obtener una tutela de mero *accertamento* (declarativa), lo que es conforme con el principio de tutela jurisdiccional de los derechos, y de lo que la propiedad no es excepción. Así: DI MAJO, Adolfo. *La tutela civile dei diritti*, 4° edición, Giuffré Editore, Milán 2003, pp. 86-87. Otro autor indica con toda claridad: "Entre los remedios a disposición del propietario, es posible también interponer acciones de simple declaración (*accertamento*) del derecho de propiedad, sin pedir la restitución del bien, porque, por ejemplo, se está ya en su posesión": COLANTUONI, L. "I Remedi generali". En GAMBARO, Antonio y MORELLO, Ugo (Coords.). *Tratatto dei Diritti Reali*, Volumen I: *Proprietá e Possesso*, Giuffré Editore, Milán 2010, p. 966.

En tercer lugar, la acción declarativa no es "cuestión probatoria", pues constituye una pretensión jurídica, un pedido dirigido al órgano jurisdiccional para que reconozca un derecho que puede encontrarse en la duda o incertidumbre. Por supuesto que esa pretensión debe probarse, pero eso jamás autoriza a confundir una cosa con la otra. Sería tan absurdo como decir que si un demandante no quiere cumplir el contrato, entonces la "cuestión probatoria" de ese proceso es la nulidad del negocio.

El autor de tal "tesis" concluye con este alegato: "Si queremos que la propiedad esté eficaz y verdaderamente protegida, comencemos por entender los reales alcances y contornos de la acción reivindicatoria" (PASCO ARAUCO, Op. Cit., p. 45). **Simplemente, no se entiende cuál sería el beneficio de reducir la tutela dominical a la reivindicatoria.**

En el presente caso, el actor pretende que se le reconozca la propiedad, además que se le entregue el bien; por tanto, la demanda planteada de reivindicación es la pertinente, de conformidad con el artículo 923° del Código Civil. En este punto es necesario también, rechazar el argumento de los demandados referido a que el anterior proceso de desalojo seguido entre las mismas partes, ya habría resuelto el conflicto, lo que no es cierto, pues el desalojo no produce cosa juzgada respecto a la propiedad por tratarse de proceso sumarísimo, y no plenario, lo que ha sido ratificado en el Cuarto Pleno Civil de la Corte Suprema; más aun si el pronunciamiento en el desalojo fue simplemente inhibitorio (fojas 974 del expediente acompañado), pues se declaró improcedente la demanda a efectos que el tema se resuelva en una vía más lata, como efectivamente ocurre en la presente reivindicación.

La prueba de la propiedad en los procesos de reivindicación y de mejor derecho de propiedad:

Décimo Octavo.- El primer requisito para estimar la reivindicatoria o mejor derecho de propiedad está referido a la prueba de la propiedad. En teoría, el juez resuelve la cuestión de forma simple: **si el demandante ha consumado para sí un modo de adquisición de la propiedad previsto en la ley, entonces será declarado vencedor**. Por tanto, el actor deberá exhibir la usucapión, el contrato con efecto traslativo, la herencia, la accesión o cualquiera de los otros hechos jurídicos cuya consecuencia sea la adquisición del dominio (artículos 929° y 952° del Código Civil).

El problema se complica cuando demandante y demandado invocan **modos adquisitivos de diversa naturaleza** (usucapión vs. contrato de enajenación, herencia vs. contrato de enajenación, edificación vs. contrato de enajenación inscrito); o cuando cada una de las parte exhibe el **mismo modo adquisitivo** (contrato vs. contrato).

Las dificultades no quedan allí.

En efecto, puede ocurrir que la primera venta se haya resuelto, rescindido o anulado, es más, que el título sea falso, mientras que la segunda venta,

sucesiva, se mantenga incólume; empero, esta circunstancia podría complicarse si el tercero de buena fe, por contrato, se enfrenta con un poseedor de larga data.

Por otro lado, es posible que un sujeto compre de buena fe, con posesión, pero sin inscripción; pero otro sí lo registró, aun sin posesión; o puede ser que ninguno de los dos contendientes lo inscribió, ni poseyó, y sus títulos son del mismo año, pero otorgados por distinto vendedor o enajenante.

En suma, se entremezclan en un *totum revolutum*, hechos jurídicos voluntarios (usucapión), hechos jurídicos legales (sucesión legal), actos jurídicos (edificación) y negocios jurídicos (contratos, testamentos); en el cual no hay orden establecido; primacía ni demérito.

Por otro lado, también se enfrenta la protección del registro para los terceros de buena fe; la sentencia con autoridad de cosa juzgada o el auto de remate judicial; la resolución administrativa de adjudicación, reversión o reconocimiento de derecho. Esta situación no es exótica, pues, a veces se han visto conflictos entre el titular por sentencia y el titular por contrato.

Cabe, además, que se produzca la contienda entre la escritura pública, el documento privado o el contrato verbal, todos los cuales contienen negocios jurídicos diversos; o puede acaecer que ellos se enfrentan a un hecho jurídico como la sucesión legal.

Pero, aún falta. La lucha puede concentrarse entre la mala fe de uno frente a la buena fe del otro.

Los problemas son de variado tipo y de difícil solución.

Décimo Noveno.- Sobre el particular, debemos indicar que el Código Civil **contiene tres reglas básicas para resolver los conflictos sobre la propiedad**[22]:

i) La usucapión siempre vence, incluso contra el propietario inscrito (artículo 952° del Código Civil); y con mayor razón, si se enfrenta al propietario sin inscripción.

ii) Cuando falte la usucapión, y se trate de dos cadenas de transmisiones contradictorias entre sí, **que no tienen el mismo origen**, entonces se necesita determinar quién es el propietario original, para luego de una serie ordenada de transferencias, todas ellas válidas, se llegue hasta el titular actual (artículos 949° y 660° del Código Civil).

iii) Cuando falte la usucapión, y se trate de dos cadenas de transmisiones que **derivan del mismo titular primigenio**, entonces la cuestión se resuelve a favor del título más antiguo entre ambos, sea la primera inscripción, sea el primer contrato, sea la primera tradición (art. 1135, 1136, 2022 CC).

Al margen de las tres grandes reglas teóricas del conflicto, se pueden encontrar otras normas específicas, que apuntan a solucionar problemas determinados (artículos 194°, 1372°, 2014°, 2038° del Código Civil).

No obstante, cuando no hay oposición de títulos (véase considerando vigésimo segundo), entonces la demanda se estima si el actor presenta título jurídico que razonablemente acredita el origen del derecho a la propiedad y las sucesivas transferencias hasta el presente.

Análisis del caso materia de conflicto:

Vigésimo.- El caso se inicia con la declaración de fábrica, independización y reglamento interno de propiedad horizontal de fecha 23 de agosto de 1989

[22] La mejor doctrina ha entrevisto la solución, pero sin llegar al detalle de establecer reglas concretas: "Prueba del dominio significa, pues, prueba de tres cosas: Primera. El hecho constitutivo del dominio, causa remota o modo originario de adquirir. Segunda. La sucesión válida de titulares (tracto regresivo). Tercera. La titularidad actual del actor en su existencia y subsistencia": NUÑEZ LAGOS, Op. Cit., p. 30.

(fojas 51 a 73), otorgada a favor de doña **Josefina Larco Vásquez viuda de Risi**, en la cual se detalla que sobre el inmueble ubicado con frente a la Calle Miguel Zamora números 146 – 160 del distrito de Cercado de Lima, con un área superficial plana de 1,435.50 metros cuadrados, se edificó lo siguiente: en el **primer piso** se ubican 04 locales comerciales y 01 oficina número 101; en el **segundo piso** 18 departamentos y la **azotea destinada a futura ampliación** del edificio (primera y segunda cláusula). Respecto a dicha azotea, se identificaron los siguientes: **1) "Azotea propia futura ampliación A"** inscrita en la ficha número 1165317, continuada en la partida número 40383506 del registro de predios de Lima (fojas 36 a 39); y **2) "Azotea propia futura ampliación B"**, inscrita en la ficha número 1165318, continuada en la partida número 40383514 del registro de predios de Lima (fojas 40 a 44).

Las dos azoteas están plenamente independizadas en el registro como unidades inmobiliarias autónomas desde el año 1990, y fueron transferidas al demandante Alfredo Risi Mendivil, mediante escritura pública de fecha 05 de octubre del 2007 y 10 de noviembre del 2007, conforme se aprecia de los asientos C00002 de las partidas números 40383506 y 40383514 del registro de predios de Lima (fojas 38 y 43 respectivamente).

Vigésimo Primero.- Por otro lado, la propietaria primigenia Josefina Larco Vásquez viuda de Risi vendió, entre otros, cinco departamentos del **segundo piso**, signados con los números 207, 208, 209, 210 y 218, conforme se aprecia de fojas 4 a 9, y 74 a 100, cuyas transferencias corren inscritas en las partidas registrales números 40374965, 40374973, 49076255, 40374981 y 40375023, conforme se aprecia de fojas 14 a 25, y según el siguiente detalle:

1) **Departamento 207:** compraventa a favor de Hermelinda Celedonia Osorio Acosta, con minuta de fecha 30 de septiembre de 1991 (fojas 89 a 94), luego transferido en anticipo de herencia a sus hijos Luis Alberto, Juan, José Luis y Alfonso Chirre Osorio, conforme consta en la Partida número 40374965 del Registro de Predios de Lima (fojas 17).

2) **Departamento 208:** compraventa a favor de Fortunato Chirre Fritas, según minuta de fecha 17 de marzo de 1993 (fojas 96 a 100),

luego transferido a Luis Alberto, Juan, José Luis y Alfonso Chirre Osorio (fojas 19).

3) **Departamento 209:** compraventa a favor de Cesar Augusto Villa Chirre y esposa, según minuta de fecha 03 de noviembre de 1993 (fojas 04 a 09).

4) **Departamento 210:** compraventa a favor de Isaac Valentín Gonzales Masías y doña María Elena Arcondo Palomino de Gonzales, con minuta de fecha 30 de septiembre de 1991 (fojas 83 a 88).

5) **Departamento 218:** Compraventa a favor de Ida Otoya Campusano y Ricardo Feijoó Espinoza, cuya minuta tiene fecha 20 de septiembre de 1991, (fojas 75 a 82).

Vigésimo Segundo.- En buena cuenta, el demandante es propietario de las azoteas A y B, inscritas en las partidas números 40383506 y 40383514 del Registro de Predios de Lima (fojas 38 a 43), mientras que los demandados son propietarios de los departamentos 207, 208, 209, 210 y 218, inscritos en las partidas registrales números 40374965, 40374973, 49076255, 40374981 y 40375023 (fojas 14 a 25), por tanto, cada uno es propietario de inmuebles distintos, y siendo así, no hay oposición, superposición, conflicto o coexistencia de derechos, por lo que el derecho del demandante sobre las azoteas A y B se encuentra fuera de discusión, máxime si los departamentos se adquirieron entre los años 1991 a 1993 (fojas 4 a 9, y 74 a 100) mientras la independización de las azoteas como unidades inmobiliarias autónomas data desde 1990 (fojas 30 a 44), lo cual significa que los compradores conocían perfectamente, de conformidad con el artículo 2012° del Código Civil, que los departamentos no estaban vinculados a las azoteas, que eran unidades autónomas, y diferentes entre sí, por lo que cada uno de ellos tenía partidas registrales independientes.

Por estos fundamentos queda en evidencia que el actor es propietario de las azoteas A y B, mientras que los demandados carecen absolutamente de derecho sobre aquellas, pues su titularidad se limita a los departamentos, y nada más.

Vigésimo Tercero.- No obstante, los demandados alegan que los contratos de los departamentos 207, 208, 209, 210 y 218, comprenden además los *"aires"*; y que, en todo caso, la venta se hizo con la cláusula *"ad corpus"*. Ambos argumentos se rechazan por los siguientes fundamentos:

a) Las azoteas A y B son unidades inmobiliarias independientes y diferentes a los departamentos (fojas 36 a 44), por tal motivo, los contratos de compraventa se refieren solo a los departamentos 207, 208, 209, 210 y 218 (fojas 4 a 9 y 74 a 100), por lo que la voluntad de las partes se dirigió exclusivamente a transferir la propiedad de esas unidades inmobiliarias, y no de las azoteas. Es más, los contratos de venta de los departamentos consignaron exclusivamente las partidas registrales de los departamentos, pero no mencionaron las partidas registrales de las azoteas, por lo cual, obviamente, estos no eran parte de dichos contratos.

b) Si bien las compraventas de los departamentos 207, 208, 209, 210 y 218 se refieren a que el acuerdo comprende *"la integridad de las áreas del terreno, su superficie, los aires, vuelos, usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas, y en general todo lo que de hecho y por derecho le toca y corresponde sin reserva ni limitación alguna de dichos inmuebles"*, sin embargo, esta frase constituye una cláusula de estilo, repetida en todas las escrituras públicas desde hace decenas de años, por lo que obviamente una mera fórmula genérica, prácticamente vacía, no puede interpretarse en el sentido de considerar que la venta de un solo predio (departamento) se convierte casi en forma taumatúrgica en la venta de dos predios (departamento y azoteas). En resumen la venta de un solo bien, según el texto expreso del contrato, no puede convertirse en la venta de dos bienes, salvo que se pretenda desnaturalizar la voluntad de las partes. El artículo 168° del Código Civil señala que los contratos se interpretan según lo expresado en ellos.

c) Por tanto, la indicada cláusula de estilo debe interpretarse en el sentido que todos los elementos secundarios del bien

vendido integran el objeto del contrato (*"cuanto de hecho y por derecho le toca y corresponde"*), pero un inmueble distinto (azotea), con partida registral independiente, no es un accesorio o parte integrante de otro inmueble, por lo cual esta cláusula no le es aplicable. El artículo 168 del Código Civil señala que los actos jurídicos se interpretan de acuerdo con la buena fe, esto es, según el sentido usual de las palabras, sin intentar aprovecharse de una frase aislada sacada de contexto.

d) Por lo demás, la citada cláusula habla de "aires" pero también comprende servidumbres, usos y costumbres, que obviamente no existen en el edificio donde se ubican los departamentos, por tanto, ello reafirma que se trata de una fórmula vacía de contenido, pues así como no hay servidumbres, a pesar que se les menciona en el contrato, igual no hay aires. Bajo el argumento de los demandados, como en el documento incluye los *"aires"*, entonces, también debería incluir *"servidumbres"*, pero estas no existen, lo que ratifica que se trata de fórmula meramente genérica, por lo cual habla de servidumbres, pese a que no existen, así como de aires que tampoco existen.

e) Por su parte, el argumento de la cláusula *"ad corpus"* es también errado, pues tal figura implica la identificación del área o cabida del bien vendido, pero el *ad corpus* no permite que el bien vendido se transforme en dos bienes.

f) Por lo expuesto, es irrelevante que en otros contratos de venta no se hubiera consignado los aires, pues en el caso de los demandados la cláusula "aires" es una mera repetición mecánica cuyo significado se ha expresado en los literales precedentes, pero que en ningún caso puede transformar la venta de un predio en la venta de dos predios.

g) Por último, que el demandante no hubiera reclamado por muchos años la entrega del bien es irrelevante, pues la acción reivindicatoria es imprescriptible, de conformidad con el artículo 927° del Código Civil.

En consecuencia, los agravios de la apelación son infundados.

Vigésimo Cuarto.- Respecto a los otros requisitos de la reivindicatoria, tales como el objeto perfectamente determinado y la posesión que ejercen los demandados, debe indicarse que tales extremos no han sido controvertidos (fojas 624 a 632 y 651 a 656), pues los demandados admiten poseer desde hace veinte años los bienes discutidos en el proceso, por lo que, además, estos quedan perfectamente identificados.

CONCLUSIONES:

Vigésimo Quinto.- Por lo expuesto, la demanda de reivindicación debe estimarse, pues el actor ha acreditado la propiedad de los bienes reclamados (dos azoteas), mientras que los demandados no ostentan ningún derecho que le permita mantener la posesión del bien; y por último, los bienes se encuentran perfectamente individualizados y son poseídos por los emplazados, en consecuencia, el demandante es propietario y tiene derecho a la posesión, de conformidad con el artículo 923° del Código Civil, por lo que se confirma la sentencia apelada.

Costas y costos.-

Vigésimo Sexto.- En el presente caso, los demandados no han tenido motivo legítimo para mantener el litigio, en consecuencia, se les condena al pago de costas y costos del proceso.

Por estas consideraciones y administrando justicia a nombre del Pueblo;

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la **sentencia** contenida en la resolución número 19 de fecha 03 de junio del año 2013 (fojas 584 a 595), que declara fundada la demanda, en consecuencia, ordena que los demandados Luis Alberto, Juan, José Luis y

Alfonso Chirre Osorio; Ida Otoya Campusano, Ricardo Feijoó Espinoza, Isaac Valentín Gonzales Masías, María Elena Arcondo de Gonzales, César Augusto Villa Chirre y María Consuelo Olivares de Villa, cumplan con restituir a favor del demandante Alfredo Risi Mendívil, en su condición de propietario, la Azotea Propia Futura ampliación A y la Azotea Propia Futura ampliación B, sito en el Jirón Miguel Zamora 152 Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, inscritas en las partidas números 40383506 y 40383514 del Registro de Predios de Lima, que se ubica en la parte superior de los departamentos 207, 208, 209, 210 y 218 del mismo edificio, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costas y costos.

En los seguidos por Alfredo Risi Mendívil contra Luis Alberto Chirre Osorio y otros, sobre reivindicación.-

ROMERO DÍAZ

ARIAS LAZARTE

GONZALES BARRÓN