

SEGUNDA SALA CIVIL**SENTENCIA**

DEMANDANTE: ANTONIO PAÚL LENÍN BARBOZA TELLO
MATERIA: RECONOCIMIENTO DE PROPIEDAD DE FÁBRICA Y OTROS
DEMANDADOS: MARCO ANTONIO BARBOZA MEDINA y CLARA VICTORIA TELLO GAMARRA DE BARBOZA

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIUNO

Trujillo, nueve de Enero
del año dos mil veinte.-

VISTOS; en audiencia pública el presente Expediente Civil; estando expeditos los autos para resolver, se absuelve la elevación en Grado de la Sentencia impugnada, bajo las siguientes motivaciones; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Con Sentencia contenida en la Resolución número **QUINCE**, de fecha seis de Marzo del dos mil diecinueve, que obra de folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y ocho, que **FALLA:** Declarando **INFUNDADA LA DEMANDA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PROPIEDAD DE FÁBRICA** y de **TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE AIRES** interpuesta por **ANTONIO PAUL LENIN BARBOZA TELLO** contra **MARCO ANTONIO BARBOZA MEDINA** y **CLARA VICTORIA TELLO GAMARRA DE BARBOZA**.

SEGUNDO.- El letrado Manuel A. Zavaleta Pita, abogado de don **ANTONIO PAUL LENIN BARBOZA TELLO**, con escrito de folios ciento noventa y tres a doscientos, ha interpuesto recurso de apelación contra la citada sentencia, a fin que el Superior Jerárquico la declare **nula** y deje sin efecto disponiendo se expida una nueva sentencia de acuerdo a Ley, o en su defecto, la **revoque** y reformándola declare Fundada la demanda en todos sus extremos. Alega que de la revisión de la Resolución que se apela se verifica que se ha conculcado las Garantías de la Administración de Justicia como lo son los Principios de la Observancia del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva y la motivación adecuada de las resoluciones judiciales. Manifiesta que la Sentencia apelada no ha tenido en cuenta lo precisado por la Segunda Sala en el punto 3 del Considerando SÉPTIMO de la Sentencia (Resolución número ONCE) expedida por la Segunda Sala con fecha 13 de Julio del 2017 al precisar: “(...) *que debe verificarse si le corresponde al demandante la propiedad de los aires, para posteriormente determinar la propiedad de la fábrica, cuando en el presente caso el demandante ha solicitado se le reconozca como propietario de la fábrica y como consecuencia de ello se determine que los demandados deben transferirle el dominio de los aires, formulación del demandante que guarda un sentido lógico, por cuanto pretende se le reconozca una situación de hecho como propietario, para que se traslade – judicialmente al ámbito formal registral*”. Asimismo, indica que no se ha tenido en cuenta lo precisado por la Segunda Sala Civil en el punto 4 del Considerando Séptimo de la Sentencia, al precisar que: “*No ha dilucidado correctamente la naturaleza de las construcciones efectuadas en el tercer piso del inmueble sub litis sin*



tener en cuenta que al estar integrada a los aires, podría o no ser explotada por separado, como cuando se regula la figura de la superficie o propiedad horizontal (a la que se ha hecho referencia en el Considerando anterior), que constituye excepción a la prohibición contenida en el artículo 887 del Código Civil, el A-quo coloca como ejemplos de singularidad las columnas y el techo, bienes que evidentemente, no pueden ser objeto de derechos singulares, bienes que evidentemente, no pueden ser objeto de derechos singulares, aspecto que no puede tomarse de sustento para determinar el derecho de propiedad horizontal del demandante". Sostiene que no se ha tenido en cuenta, el mérito de la Declaración Asimilada de los demandados, esto es, que cuando los demandados fueron invitados a conciliación, se frustró ésta, por falta de acuerdo de las partes, pero mediante el escrito en que solicitaron fijar segunda fecha de citación manifestaron que el demandante era el dueño de la construcción (fábrica) del Tercer Piso y que debe asumir la independización hasta obtener la inscripción registral, lo cual se corrobora y ratifica con el escrito de contestación de la demanda de fecha 12 de Diciembre del 2014, en el cual el demandado Marco Antonio Barboza Medina se apersona al proceso y contestando la demanda manifiesta de que es verdad que son propietarios del inmueble ubicado en la Manzana Z-Z, Lote 5 de la Calle Mariano Béjar N° 748-750 de la Urbanización Las Quintanas y que autoriza verbalmente a su hijo el demandante, la construcción del tercer piso y además se precisa de que existe la mejor voluntad y predisposición para que el demandante obtenga el título de propiedad del tercer piso, que para ello requiere iniciar un procedimiento administrativo de independización

TERCERO.- Son garantías de la administración de justicia los principios de la Observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, consagrados en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y cuyas reglas y pautas conformantes se encuentran recogidas en las normas procesales vigentes; por lo que en este sentido, en todo proceso judicial su observancia es obligatoria; máxime, si estas garantías consagran el derecho de los justiciables a iniciar o participar en un determinado proceso judicial con plena protección del derecho de defensa que les asiste, a efectos de que puedan plantear sus distintas pretensiones y/o hacer uso de los medios de defensa y elementos de prueba que resulten idóneos a fin de coadyuvar al esclarecimiento de la verdad.

CUARTO.- De otro lado, debe precisarse que de conformidad con el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 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; asimismo, por mandato expreso de los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos, correspondiendo la carga de probar a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal diferente; y de conformidad con lo prescrito por el artículo 197° del Código Procesal Civil, a fin de resolver el grado, es menester evaluar de manera razonada todos los medios probatorios en forma conjunta, consignándose de manera expresa las valoraciones esenciales y determinantes que darán sustento a la decisión final.



QUINTO.- A fin de evaluar el presente caso, se debe precisar los siguientes actos procesales:

1. Don **ANTONIO PAÚL LENÍN BARBOZA TELLO**, con escrito obrante de folios veinte a veintiocho, interpuso demanda sobre Reconocimiento Judicial de Propiedad de Fábrica del tercer piso del inmueble ubicado en la manzana Z-2, Lote 5 de la calle Mariano Béjar números 748-750 de la Urbanización “Las Quintanas”, de esta ciudad de Trujillo, así como la Transferencia de Dominio de los Aires del segundo piso del inmueble en mención, contra don Marco Antonio Barboza Medina y Clara Victoria Tello Gamarra de Barboza, a fin que se reconozca judicialmente el derecho de propiedad que tiene respecto a la fábrica, así como la transferencia de dominio de los aires del segundo piso, que le hicieron, para efectuar con su autorización la fábrica (construcción) del tercer piso. Asimismo, se ordene que los demandados procedan a regularizar la fábrica del tercer piso que les ocupa, procediendo a inscribir dicha fábrica en el Registro de Propiedad Inmueble, esto es, en la Partida N° 03093355 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V - Sede Trujillo; y que luego procedan a efectuar la independización respectiva del tercer piso en mención, para lo cual deberán otorgar la correspondiente Escritura Pública, bajo apercibimiento de que sea otorgada en su rebeldía por el Juzgado, y procedan al pago de costas y costos del proceso. Señala que con autorización de sus padres ha construido el tercer piso en el inmueble, cuya fábrica es de su única y exclusiva propiedad, de acuerdo a la abundante prueba que obra en su poder, razón por la cual, con el objeto de salvaguardar su derecho de propiedad que tiene sobre la fábrica del tercer piso del inmueble ubicado en la calle Mariano Béjar número 748, de la Urbanización “Las Quintanas”, recurre a fin que los demandados procedan a reconocer judicialmente el derecho de propiedad de la fábrica del tercer piso, a su favor, así como la transferencia de dominio de los aires del segundo piso. Indica que el recurrente fue encargado de regularizar la propiedad del inmueble que actualmente se encuentra a nombre de los demandados al haber adquirido la sociedad conyugal conformada por ellos el 66.66% de acciones y derechos en rebeldía de sus anteriores propietarios José Luis Zamora Medina y Julio César Zamora Medina. Señala que mediante Minuta de Anticipo de Legítima de fecha veintinueve de Noviembre de dos mil siete, sus padres le otorgaron a sus hermanos y al recurrente en anticipo de legítima el inmueble en mención, no habiéndose formalizado al no haberse suscrito la correspondiente Escritura Pública, existiendo el hecho que el demandado Barboza Medina le otorgó poder general con el objeto de finiquitar con el trámite de la Escritura Pública del inmueble y Anticipo de Legítima.
2. Don **MARCO ANTONIO BARBOZA MEDINA**, por derecho propio y en representación de su cónyuge Clara Victoria Tello Gamarra de Barboza, con escrito de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y ocho, contestó la demanda, solicitando que sea declarada improcedente por contener un petitorio física y jurídicamente imposible, e indica que entre las pretensiones demandadas está la independización del tercer piso del citado inmueble, petición que no es de competencia del Juez, sino de la autoridad municipal, dado que es un asunto estrictamente administrativo. Señala que es verdad que autorizaron a su hijo que construya el tercer piso sobre su casa de dos pisos, y que en efecto ha realizado la construcción; en cambio, es falso que se hayan obligado a transferir a favor del mismo demandante, los aires del segundo piso, pues nunca sostuvieron siquiera



conversaciones ni tratativas sobre la transferencia de tales aires; que, es falso, que pretendan vender el inmueble incluyendo el tercer piso, siendo su propósito únicamente disponer de los dos primeros pisos. Manifiesta que en cuando al Poder que se le otorgó al demandante, sostiene que no tiene relación alguna con la pretensión demandada, pues se refiere a documentos relacionados con la regularización de la propiedad a favor de su persona y de su cónyuge; que en cuanto concierne a la supuesta minuta de anticipo de herencia, basta destacar que no tiene valor alguno, pues, siendo un anticipo de herencia, una donación, para su validez requiere de Escritura Pública, bajo sanción de nulidad, en virtud de lo expresamente establecido por el artículo 1625 del Código Civil. Asimismo, sostiene que es su voluntad darle a su hijo las facilidades para que obtenga el título respectivo; sin embargo, corresponde iniciar y tramitar el respectivo procedimiento administrativo de independización; y que no ha existido ni existe entre su persona, su cónyuge y su citado hijo conversaciones sobre la transferencia de los aires del segundo piso; entre otros argumentos.

3. Con Auto contenido en la Resolución número **CINCO**, de folios sesenta y nueve a setenta, se fijaron como puntos controvertidos:

“1) Determinar si corresponde declarar el reconocimiento de la fábrica el tercer piso del bien inmueble ubicado en la Manzana Z-2, Lote de terreno N° 5 de la calle Mariano Béjar N° 748-750 de la Urbanización “Las Quintanas” de esta ciudad, Distrito y Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, inscrito en la partida electrónica N° 03093355 del Registro de Propiedad Inmueble de La Libertad a la demandante.

2) De ser así, determinar si corresponde inscribir su derecho en la Partida Registral N° 03093355 de la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral N° V – Sede Trujillo.

3) Determinar si corresponde ordenar a favor del demandante el pago de costas y costos del proceso.”

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

4. De folios setenta y ocho a setenta y nueve, obra el **Acta de Audiencia de Actuación de Pruebas**, de fecha nueve de Marzo del dos mil dieciséis, en la que se dejó constancia de la inasistencia de los demandados, por lo que no se pudieron llevar a cabo las declaraciones de parte.
5. Con Sentencia contenida en la Resolución número **OCHO**, de fecha veinticuatro de Enero del dos mil diecisiete, de folios noventa y cinco a ciento uno, se **FALLÓ**: Declarando INFUNDADA la demanda en el extremo de la pretensión de reconocimiento judicial de propiedad de aires sobre el bien sub litis; Declarando IMPROCEDENTE la demanda en el extremo de las pretensiones de reconocimiento judicial de propiedad de fábrica, de regularización de fábrica y de independización posterior del tercer piso en la Partida N° 03093355 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral V - Sede Trujillo, de otorgamiento de escritura pública y de costas y costos procesales. Sentencia que fue declarada **NULA**, mediante Sentencia de Vista contenida en la Resolución número **ONCE**, de fecha trece de Julio del dos mil diecisiete, de folios ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y tres.
6. Con Sentencia contenida en la Resolución número **QUINCE**, materia de la presente apelación, que **FALLA**: Declarando **INFUNDADA LA DEMANDA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PROPIEDAD DE FÁBRICA** y de **TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE AIRES** interpuesta por **ANTONIO PAUL LENIN BARBOZA TELLO** contra **MARCO**



**ANTONIO BARBOZA MEDINA y CLARA VICTORIA TELLO
GAMARRA DE BARBOZA.**

SEXTO.- Previamente a emitir un pronunciamiento de fondo, es pertinente señalar que, la Constitución peruana reconoce el derecho a la propiedad privada en el artículo 2 inciso 8 y 16, que se establece:

“Artículo 2: Toda persona tiene derecho:

8.- A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad.

16.- A la propiedad y a la herencia.”

Asimismo, tenemos que el Tribunal Constitucional, ha señalado:

“El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal e incorporal) para el propietario (...). De ahí que el artículo 70 de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”¹

Además, debe señalarse que nuestro Código Civil en su artículo 923, establece que:

“Artículo 923.- Definición

*La propiedad es el poder jurídico que permite **usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.** Debe ejercerse en armonía con los intereses sociales y dentro de los límites de ley.”*

SÉPTIMO.- En el presente caso, estando al marco conceptual antes expuesto, del análisis de la Sentencia materia de alzada y de los actuados procesales que conforman el presente Expediente, se determina que el *A-quo* ha efectuado una adecuada apreciación y valoración de los argumentos expresados por las partes, en armonía con los elementos probatorios incorporados al proceso, por cuanto, ha decidido desestimar la pretensión formulada por la accionante en el escrito postulatorio de su propósito.

OCTAVO.- En efecto, en cuanto a que si corresponde declarar el reconocimiento de la fábrica del tercer piso del inmueble ubicado en la Manzana Z-2, Lote de terreno N° 5 de la calle Mariano Béjar Nros. 748-750 de la Urbanización “Las Quintanas” de esta ciudad Distrito y Proviencia de Trujillo, departamento de La Libertad, inscrito en la partida electrónica N° 03093355 del Registro de Propiedad Inmueble de La Libertad a la demandante”, el demandante alega básicamente en que sus padres le han autorizado la construcción del tercer piso, y que además sus padres le han dado (al demandante y sus dos hermanos) el inmueble sub litis mediante una Minuta de Anticipo de Legítima, de fecha 29 de Noviembre del 2017, otorgada por Marco Antonio Barboza Medina y Clara Victoria Tello Gamarra de Barboza a favor de Mario León Felipe Barboza Tello, Antonio Paul Lenin Barboza Tello e Ira Stephanie Barboza Tello, obrante de folios siete a ocho; **al respecto**, como bien lo ha determinado el *A-quo*, no se ha acreditado que el bien inmueble sub materia, se encuentre dentro del régimen de propiedad exclusiva y común o independización y copropiedad; por lo contrario, la Partida N° 03093355 del Registro de Predios de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo, de folios 06, informa que el bien se encuentra sujeto a un régimen de propiedad ordinaria; por lo que, evidentemente no se ha acreditado ningún título de propiedad sobre el tercer piso, a

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05614-2007-PA/TC. Publicada el 23 de Diciembre del 2010.



efectos que se disponga judicialmente su reconocimiento a favor del demandante.

NOVENO.- En ese sentido, en cuanto a la Minuta de Anticipo de Legítima, que indica el demandante, se debe indicar que, esta figura del Anticipo de Legítima, se encuentra regulado en el artículo 831 del Código Civil, que prescribe: *“La donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél”*. Asimismo, se debe tener en cuenta que, esta norma debe ser interpretada en concordancia con lo establecido en el artículo 1621° del mismo cuerpo normativo, que establece: *“Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien”* y el artículo 1625° del Citado Código que prescribe: *“La donación de bienes inmuebles, debe acercarse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.”* Por lo tanto, se puede apreciar que al considerarse la figura del anticipo de legítima como una donación y en este caso es respecto de un bien inmueble materia de litis, este acto está sujeto a realizarse en escritura pública, bajo sanción de nulidad; situación que no se ha dado en el presente caso; por lo tanto, como bien refiere el *A-quo* no es un título de propiedad válido; en consecuencia no se puede alegar propiedad alguna.

DÉCIMO.- Además, como bien lo ha señalado el *A-quo*, no existe ninguna norma que disponga que el constructor adquiere la propiedad de lo edificado en terreno ajeno, aun cuando medie autorización del propietario (buena fe), exigiéndose en todo momento la existencia de algún acto de enajenación hecha por el dueño del suelo a favor del constructor. Ahora, si bien el demandante ha adjuntado fotografías del predio sub litis, ello solo demuestra la existencia del tercer piso, sus características y la ocupación de la misma, pero no permite verificar o acreditar la existencia de una celebración de un acto jurídico de enajenación de aquella construcción por parte de los demandados a favor del demandante, situación que ha sido debidamente advertida por el *A-quo*.

DÉCIMO PRIMERO.- Es pertinente señalar que, la parte demandante en su escrito postulatorio, también solicita que los demandados le reconozcan la transferencia de los aires del segundo piso del inmueble materia de Litis; **no obstante**, de la revisión de autos no obra ningún documento que acredite que los demandados, don Marco Antonio Barboza Medina y Clara Victoria Tello Gammarra de Barboza hayan celebrado algún acto jurídico en el cual le transfieren los aires del segundo piso, por el contrario, en su escrito de contestación señalan que: *“Es falso que se hayan obligado a transferir, a favor del mismo demandante, los aires del segundo piso, pues nunca estuvieron siquiera en conversaciones no tratativas sobre la transferencia de tales aires y que es falso que pretendieran vender el inmueble incluyendo el tercer piso, siendo su propósito únicamente disponer de los dos primeros pisos”*. Además, como se ha señalado anteriormente, la Minuta de Anticipo de Legítima, no tiene validez por las razones anteriormente expuestas en el Noveno Considerando de la presente Resolución.

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a que si corresponde inscribir su derecho en la Partida N° 03093355 de la Oficina de Registros Públicos, Zona Registral N° V- Sede Trujillo y en cuanto a lo solicitado en su escrito postulatorio, esto es, ordenar que los demandados la regularicen de la fábrica edificada en el tercer piso del bien inmueble litigios; que una vez realizada la independización, los demandados deberán otorgar escritura pública; **al respecto**, se debe señalar que ello no es posible, toda vez que conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, el demandante no ha acreditado ser propietario o copropietario de alguna propiedad exclusiva del inmueble ubicado en la



calle Mariano Béjar N° 748-750, de la Urbanización Las Quintanas; por lo tanto, se concluye que carece de legitimidad para solicitar la inscripción de la fábrica pretendida, conforme lo así lo observado el *A-quo*.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto a las alegaciones del impugnante:

- En cuanto alega que de la revisión de la Resolución que se apela se ha conculcado las Garantías de la Administración de Justicia como lo son los Principios de la Observancia del Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva plasmados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; **al respecto**, se debe señalar que lo alegado carece de sustento, toda vez que de la revisión del expediente no se advierte que exista o que se haya vulnerado los referidos Principios. Además, debe señalarse que el recurrente no precisa de qué manera se habrían vulnerado los principios constitucionales que alude; en consecuencia, lo alegado no desvirtúa en lo absoluto la decisión del *A-quo*.
- En cuanto manifiesta que la Sentencia apelada no ha tenido en cuenta lo precisado por la Segunda Sala en el punto 3 del Considerando SÉPTIMO de la Sentencia (Resolución número ONCE) expedida por la Segunda Sala con fecha 13 de Julio del 2017 al precisar: “(...) *que debe verificarse si le corresponde al demandante la propiedad de los aires, para posteriormente determinar la propiedad de la fábrica, cuando en el presente caso el demandante ha solicitado se le reconozca como propietario de la fábrica y como consecuencia de ello se determine que los demandados deben transferirle el dominio de los aires, formulación del demandante que guarda un sentido lógico, por cuanto pretende se le reconozca una situación de hecho como propietario, para que se traslade – judicialmente al ámbito formal registral*”. **Al respecto**, se debe señalar que el Juez de Primera Instancia, si ha tomado en cuenta la observación realizada por la Sala, toda vez que de la revisión de la Sentencia materia de apelación se aprecia que en el Tercer y Cuarto Considerando, ha analizado las pretensiones de la parte demandante y ha logrado determinar que no existe algún título de propiedad a favor del demandante sobre la fábrica del tercer piso, para que modifique el régimen jurídico del bien litigioso.
- En cuanto sostiene que no se ha tenido en cuenta lo precisado por la Segunda Sala Civil en el punto 4 del Considerando Séptimo de la Sentencia, al precisar que: “*No ha dilucidado correctamente la naturaleza de las construcciones efectuadas en el tercer piso del inmueble sub litis sin tener en cuenta que al estar integrada a los aires, podría o no ser explotada por separado, como cuando se regula la figura de la superficie o propiedad horizontal (a la que se ha hecho referencia en el Considerando anterior), que constituye excepción a la prohibición contenida en el artículo 887 del Código Civil, el A-quo coloca como ejemplos de singularidad las columnas y el techo, bienes que evidentemente, no pueden ser objeto de derechos singulares, bienes que evidentemente, no pueden ser objeto de derechos singulares, aspecto que no puede tomarse de sustento para determinar el derecho de propiedad horizontal del demandante*”. **Con relación a ello**, debe precisarse que, la apelación tiene por objeto promover el “examen de la resolución”, conforme lo establece el artículo 364 del Código Procesal Civil; por lo tanto, lo que ha realizado la *A-quem*, es examinar si la resolución que ha sido apelada es correcta o no. En ese sentido, el referido fundamento contenido en la Sentencia de Vista, es en razón de que de la evaluación de la Sentencia de Primera Instancia contenida en la Resolución número OCHO, (primera sentencia emitida), el *A-quo* señaló que: “*En cuanto a la fábrica edificada sobre los aires del segundo piso, corresponde previamente precisar que su naturaleza jurídica es ser parte integrante, pues resulta evidente que no puede ser separada del*



resto del bien sobre el cual está erigida sin destruirla, deteriorarla o alterarla”, es decir, el *A-quo* consideró que se está ante la figura de las partes integrantes contenida en el artículo 887 del Código Civil; sin embargo, ello no significa que su pretensión tiene que ser declarada fundada.

- En cuanto señala que no se ha tenido en cuenta, el mérito de la Declaración Asimilada de los demandados, esto es, que cuando los demandados fueron invitados a conciliación, mediante el escrito en que solicitaron fijar segunda fecha de citación manifestaron que el demandante era el dueño de la construcción (fábrica) del Tercer Piso y que debe asumir la independización hasta obtener la inscripción registral, lo cual se corrobora y ratifica con el escrito de contestación de la demanda de fecha 12 de Diciembre del 2014, en el cual el demandado Marco Antonio Barboza Medina quien manifiesta que es verdad que son propietarios del inmueble ubicado en la Manzana Z-Z, Lote 5 de la Calle Mariano Béjar N° 748-750 de la Urbanización Las Quintanas y que autorizó verbalmente a su hijo el demandante, la construcción del tercer piso y además se precisa de que existe la mejor voluntad y predisposición para que el demandante obtenga el título de propiedad del tercer piso; que sin embargo, para ello requiere iniciar un procedimiento administrativo de independización; **al respecto**, se debe señalar que la propiedad de los bienes se adquiere a través de distintas causas reconocidas y amparadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, los modos de adquisición son:

- El modo originario, tenemos que son aquellos en donde se convierte en titular por encontrarse en la hipótesis que la norma reconoce con causa del efecto adquisitivo, sin que el anterior propietario preste su voluntad favorable a la transferencia o sin que se produzca un fenómeno legal de transmisión (dar y recibir), el caso más frecuente es la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio, pero también tenemos los caso de apropiación de cosas sin dueño, el hallazgo de cosas perdidas, el tesoro de cosas vetustas, la accesión, especificación y mezcla.
- El modo derivado, son aquellos en los cuales se produce un acto de transmisión del derecho, es decir, dos sujetos están causalmente vinculados de tal suerte que uno da y el otro recibe. En el caso de la adquisición de la propiedad, por ejemplo, está condicionada a que el transmitente sea titular del derecho; en caso contrario, nada transfiere y otro nada recibe. Siendo así el contrato [a veces consumado con la tradición], y la sucesión hereditaria son los dos supuestos típicos de adquisiciones derivadas o derivativas, puesto que el transferente (o causante) debe contar con el derecho para que pueda transmitirlo eficazmente al adquirente (o heredero).

En ese sentido y teniendo en cuenta lo señalando anteriormente, no estamos ante un modo originario de adquirir la propiedad, sino estaríamos ante un modo derivativo; **sin embargo**, de las declaraciones que el demandante señala que no se han tomado en cuenta y por las cuales considera que deben tomarse en cuenta como declaraciones asimiladas, este Colegiado considera que dichas declaraciones no se podría considerar como tal, toda vez que de ello no se aprecia que exista algún tipo de contrato, pues no reúne los elementos para ello, y como bien señala el *A-quo*, la autorización de los padres para que su hijo realice construcciones en



el inmueble familiar no puede ser interpretado como un acto jurídico de enajenación a favor de su hijo, sino como un acto de tolerancia.

Ahora, si bien es cierto, en el acta de conciliación los demandados aceptan que el demandante es dueño de las construcciones (fábrica) del tercer piso y que debe asumir la independización hasta obtener la inscripción registral, lo cual se corroboraría y ratificaría con el escrito de contestación de la demanda de fecha 12 de Diciembre del 2014, **no basta para acreditar que es propietario**; más aun, si tenemos en cuenta que, en la referida acta de conciliación los demandados también han indicado que no han cancelado ninguna suma de los aires del segundo piso que ocupa, así como en su escrito de contestación de demanda han señalado: *“(..). siendo que toda transferencia de propiedad por actor inter vivos requiere de un contrato y éste requiere de un acuerdo de voluntades, lo cual no ha existido ni existe entre mi persona, mi cónyuge y mi citado hijo”*. Por lo tanto, de la revisión de autos no obra documento alguno que se acredite la titularidad de propiedad, esto es la celebración de algún acto jurídico mediante el cual los demandantes hayan transferido la propiedad de lo que solicita la parte demandante.

Además, no puede soslayarse, el hecho de que la declaración asimilada tiene como objeto la subsistencia de una afirmación o declaración escrita u oral por las partes, ya que las mismas en ocasiones podrían ser determinantes para resolver la litis iniciada, situación que no sucede en el presente caso, por las razones expuestas en el considerando anterior.

Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente indicar que, del análisis de los autos no se aprecia que los medios probatorios hayan sido valorados de forma indebida o que no se hayan tomado en cuenta, toda vez que de la revisión de la Sentencia se advierte que el *A-quo* ha señalado argumentaciones fácticas que precisan de modo claro y ordenado que el demandante no ha acreditado su derecho de propiedad que alega, conforme se aprecia de los fundamentos 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 de la Resolución apelada.. Por lo tanto, dicha alegación carece de sustento que ampare jurídicamente su pretensión.

DÉCIMO CUARTO.- En este sentido, las alegaciones impugnatorias no resultan suficientes para desvirtuar las apreciaciones expresadas por el *A quo*, máxime si no han sido acompañadas de elementos de juicio idóneos, conducentes y suficientes que permitan corroborar la tesis de la parte apelante, a pesar que ostentaba la carga de probar los hechos afirmados que configuraban su pretensión, tal y conforme lo exige el artículo 196° del Código Procesal Civil².

DÉCIMO QUINTO.- Por los fundamentos antes glosados, se determina que la decisión impugnada constituye una consecuencia lógica y razonable para el asunto litigioso evaluado en este proceso, por lo que el *A quo* ha ajustado su proceder a las reglas y postulados de las garantías de la Observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva y de la Motivación adecuada y razonada, que se constituyen -a su vez- en principios jurisdiccionales y derechos procesales a favor de los justiciables, conforme así lo disponen los ya referidos incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política, por lo que la Sentencia venida en Grado, deberá **CONFIRMARSE**.

² Artículo 196°, del Código Procesal Civil.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.



Por todas estas consideraciones:

SE RESUELVE:

- 1) **CONFIRMAR** la Sentencia contenida en la Resolución número **QUINCE**, de fecha seis de Marzo del dos mil diecinueve, que obra de folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y ocho, que **FALLA:** Declarando **INFUNDADA LA DEMANDA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PROPIEDAD DE FÁBRICA** y de **TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE AIRES** interpuesta por **ANTONIO PAUL LENIN BARBOZA TELLO** contra **MARCO ANTONIO BARBOZA MEDINA** y **CLARA VICTORIA TELLO GAMARRA DE BARBOZA**; y,
- 2) **DISPONER** Que, producida la anotación de la presente Sentencia en los Registros respectivos, y su notificación oportuna a los sujetos procesales, se devuelvan los autos al Juzgado de Origen, en el modo y forma de Ley.- ***Ponencia de la Señora Jueza Superior Titular, Ms. Hilda Rosa Chávez García.-***

S.S.

CHÁVEZ GARCÍA

FLORLÁN VIGO

ESCALANTE PERALTA

*Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol
Juez (T) del Cuarto Juzgado Especializado Civil
Sec.: Marita Cruz Gonzalez*