



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

SENTENCIA DE VISTA¹

Expediente N° 00187-2017-0-0808-JM-CI-01

Demandante : Jorge Luiz Ruiz Gervasi y otros
Demandado : Teresa Amparo Talavera Miranda
Materia : Reivindicación

RESOLUCION NUMERO SIETE

San Vicente de Cañete, primero de febrero del dos mil veintidós.-

PARTE EXPOSITIVA²

Objeto del Grado

1. Viene en Apelación, la Sentencia (Resolución número Veintidós) de fecha veinticuatro de junio del dos mil veintiuno dictada por el Juzgado Mixto de Chilca,³ que declara Fundada la demanda, en consecuencia:

Ordena que la demandada Teresa Amparo Talavera Miranda restituya a favor de los demandantes Jorge Luís Ruiz Gervasi y Luís Tomás Ruiz Gervasi la posesión que ejerce sobre el inmueble ubicado en la manzana P lote 7 de la Parcelación Semi Rústica Papa León XIII del Distrito de Chilca Provincia de Cañete Departamento de Lima, inscrito en la partida electrónica nro. 90125818 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Cañete. Con costas y costos

2. Apelación presentada por la parte demandada⁴ y ⁵ concedida con efecto suspensivo mediante Resolución número Veintitrés de fecha veinte de julio del dos mil veintiuno⁶.

¹ Resolución que dicta la Sala Superior Civil respecto de la sentencia dictada por el juez de primera instancia objeto de apelación.

² De conformidad con el artículo 122° 2do. párrafo del Código Procesal Civil, la Sentencia de Vista consta de tres partes, estas son la expositiva que identifica lo que es objeto de pronunciamiento y los antecedentes del caso que comprende la pretensión de la demanda, los fundamentos de la sentencia recurrida así como los de su apelación; la parte considerativa que expone el razonamiento y conclusiones de la Sala Superior; y la parte decisoria que expone el fallo adoptado frente a la sentencia apelada.

³ Corre a Fs. 461.

⁴ Corre a Fs. 470.

⁵ Corre a Fs. 477.

⁶ Obra a Fs. 475.



Pretensión de la Demanda

3. Con fecha primero de agosto del dos mil diecisiete Jorge Luis Ruiz Gervasi, Tomas Ruiz Gervasi y Yary Valencia Freitas interponen demanda de Reivindicación contra Teresa Amparo Talavera Miranda⁷; solicitando:

Petitorio:

Se ordene a la demandada le restituya la posesión del inmueble ubicado en la manzana P lote 7 de la Parcelación Semi Rústica Papa León XIII del Distrito de Chilca Provincia de Cañete Departamento de Lima; así como se ordene la accesión de todas las construcciones realizadas por la demandada en el interior del inmueble a favor de la parte demandante.

4. Y sustentado sustancialmente su petición, la parte demandante sostiene ser propietaria del predio sub litis con derecho inscrito en la partida electrónica Nro. 90125818 del Registro de Propiedad Inmueble de Cañete; y que con motivo de estudios y trabajo tuvieron que emigrar a los Estados Unidos primero y después de algunos años a Chile donde contrajeron matrimonio y se quedaron a radicar por algunos años en ese país. Cuando regresaron al Perú después de un tiempo se encontraron con una demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio por parte de la demandada, aduciendo que posee si inmueble desde hace 28 años, lo cual es falso. Agrega que cuando sus padres adquirieron el predio lo hicieron pensando en la inversión y disfrute de la casa al sur de Lima, donde toda la familia pasaba verano.

Fundamentos de la Sentencia de Primera Instancia

5. Del texto de la Sentencia apelada se desprende que el juez *a quo*⁸ para sustentar su fallo, señala:
 - a. Que, está probado en autos que los actores tienen la calidad de titulares registrales del bien al estar inscrito su derecho en el asiento C00001 de la partida registral 90125818 de los Registros Públicos de Cañete, por haberlo heredado de sus fallecidos padres (Asiento LXXIII de la partida electrónica 90125818 numeral 2).
 - b. Que, por su parte la demandada se opone a la restitución del bien a favor del actor al señalar que el bien es de su propiedad, al haberlo adquirido por el transcurso del tiempo mediante la prescripción, habiendo interpuesto demanda sobre prescripción adquisitiva ante el Juzgado Mixto de Mala [expediente 78-2012-CI] para ser declarada como tal. No obstante, si bien efectivamente la demandada interpuso demanda de prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble sub litis en contra de los actores ante el Juzgado Mixto de Mala, sin embargo, dicho proceso fue concluido sin pronunciamiento sobre el fondo de la litis al no haber concurrido las partes a la audiencia de pruebas.
 - c. Que, conforme se advierte el proceso de prescripción adquisitiva interpuesto por la demandada ha sido archivado, advirtiéndose que la resolución de conclusión del proceso se encuentra firme, no habiendo la demandada formulado recurso de apelación en dicho expediente (78-2012-CI) habiendo consentido su conclusión. Con

⁷ Corre a Fs. 40, subsanada a Fs. 61 y Fs. 72.

⁸ Locución latina con la que se identifica al juez de primera instancia que emitió la sentencia apelada.



lo cual la demandada no exhibe la sentencia judicial donde sea declarada propietaria del inmueble por prescripción.

- d. Que, cabe señalar que la demandada no ha planteado pretensión reconvenzional sobre prescripción, asimismo, no se ha fijado punto controvertido ni se ha realizado debate probatorio sobre la prescripción adquisitiva, al no haber sido formulada dicha pretensión de manera expresa por la demandada. Sin embargo, como quiera que la demandada ha absuelto la demanda alegando ser propietaria del bien por prescripción, corresponde revisar *–únicamente–* los medios probatorios ofrecidos en su contestación, a fin de dar respuesta a los argumentos expuestos como parte del derecho de defensa que le asiste.
- e. Que, de la revisión de medios probatorios ofrecidos en la contestación, se concluye que únicamente resultan útiles y relevantes para evaluar los presupuestos de la prescripción el estado de cuenta corriente de impuesto predial y arbitrios del inmueble y los dos recibos de pago por dicho concepto de fecha 21.06.2004, los cuales si bien acreditan que se realizaron pagos por impuesto predial y arbitrios por determinados períodos, sin embargo, por si mismos resultan insuficientes para acreditar una posesión continua, pacífica, pública y como propietaria desde hace 28 años conforme alega la demandada.
- f. Que, en relación a la constancia de posesión Nro. 080-2012-GDUR/MDCH, si bien dicha constancia acredita actos de posesión, sin embargo, al haber sido emitida en el año 2012 únicamente acredita actos de posesión a partir de esa fecha en adelante, no siendo útil para acreditar actos de posesión ex-ante, esto es, antes de la fecha de su emisión.
- g. Que, en relación al acta de inspección judicial realizado en el expediente 78-2012-CI, sin perjuicio de que se trata de una actuación procesal que no corresponde a este proceso, sin embargo, valorado su contenido se trata de un acta de fecha 18.09.2014, el cual únicamente sirve para acreditar posesión actual más no actos de posesión desde hace 28 años atrás como afirma la demandada, o que acredite el plazo mínimo de diez años que exige la ley.
- h. Que, la demandada Teresa Amparo Talavera Miranda no prueba tener la condición de propietaria por prescripción y como tal con derecho a oponerse a la pretensión del actor, al no acreditar encontrarse en posesión del bien desde hace 28 años, siendo insuficiente el detalle de cuenta corriente de impuesto predial y dos recibos para acreditar una posesión continua, pacífica y como propietaria, máxime si tampoco ha adjuntado la sentencia judicial sobre prescripción adquisitiva, habiendo consentido su conclusión.
- i. Que, al no haber acreditado la demandada tener algún título (derecho) para oponerse a la pretensión del actor, debe ordenarse la restitución de la posesión del inmueble a los demandantes, al tener la condición de propietarios del bien. Respecto a la pretensión accesoria de accesión de lo edificado, se advierte que dicha pretensión exige acreditar la posesión de mala fe del demandado. En el presente proceso no se ha logrado probar que la demandada haya ingresado en posesión del inmueble de mala fe, máxime si el derecho de los actores recién fue inscrito en 04 de mayo del 2017, siendo deber del actor probar que dichas construcciones fueron realizados de mala fe por la demandada, por lo que no habiéndose acreditado dicha situación, no resulta posible amparar dicho extremo de su pretensión



Fundamentos de la Apelación de Sentencia por la parte demandada

6. Con su recurso de apelación, la parte demandante solicita se revoque la sentencia apelada y reformándola se declare Infundada la demanda; y sustentando su pretensión impugnatoria, señala:
 - a. Que, existe error de hecho en la recurrida, dado que la parte demandante no es propietaria del predio sub Litis, sino la Comunidad Campesina de Chilca, cuyo dominio se encuentra inscrito en la Ficha registral 2405 del Registro de Propiedad Inmueble de Cañete desde el 23 de diciembre de 1931, siendo este título más antiguo que el de la demandante, y es en todo caso quien tiene el derecho a reivindicar. Con quien además no ha tenido conflicto alguno.
 - b. Que, con por su estado de salud mental no ha podido continuar con los otros procesos, pero ello no debe justificar que la parte demandante se haga abuso del derecho y quedarse con años de inversión que tiene sobre la propiedad que no han sido materia de pronunciamiento.
 - c. Que, la demandada ejerce posesión desde épocas antiguas conforme a la prueba documental aportada, y si bien no aparecen constancia de pagos sin embargo ello son de naturaleza tributaria no desacredita el derecho que ejerce; tanto más que la prueba documental aportada acreditan su comportamiento como propietario; máxime si ha invertido en el cerco y construcción; inversión que la sentencia no ordena reconocer en favor de la demandada.
 - d. Que, no se ha valorado el hecho que los codemandantes hicieron abandono de terreno por más de veintiocho años porque según dicen emigraron a los Estados Unidos.
 - e. Que, si bien la sentencia no ampara la pretensión de accesión de lo edificado por la demandada, entonces dichas construcciones siguen siendo propiedad de la demandada y por tanto no procede que se ordene su desocupación; asimismo, como a sentencia apelada no se ha pronunciado sobre las construcciones realizadas, devienen en nula la sentencia.

PARTE CONSIDERATIVA

Del Derecho a reivindicar

1. La reivindicación constituye una de las acciones tutelares del derecho de propiedad, por medio del cual el propietario de un bien ejercita el *ius vindicare*, esto es, el poder jurídico que le permite poseer el bien que le pertenece; en palabras de GONZALES LINARES, “la reivindicación es la pretensión real por excelencia destinada a la protección jurídica del derecho de propiedad, legitimada activamente solo para quien ostenta el derecho de propiedad sobre un bien determinado, que lo puede hacer valer contra todo aquel que



ilegítimamente lo viene poseyendo sin tener la calidad de propietario, y con el objeto de la restitución del uso y disfrute del bien”⁹.

2. El derecho a reivindicar se encuentra expresamente consagrado en el artículo 923° del Código Civil; y respecto de ello, la Jurisprudencia Nacional Casación N° 729-2006/Lima¹⁰, Casación N° 3436-2000/Lambayeque¹¹; Casación N° 1741-2005/Sullana¹², entre otros), ha establecido como requisitos de la acción reivindicatoria:
 - Acreditación del derecho de propiedad sobre el inmueble que se reclama
 - Ausencia de título para poseer, o de ostentarlo, que sea inoponible al derecho de dominio del demandante; y.
 - Identidad del bien inmueble, materia de restitución.
3. En el caso bajo revisión la sentencia de primera instancia ha concluido que el demandante ha probado su derecho de propiedad con título inscrito en los Registros Públicos (Asiento C00001 de la Partida registral 90125818 de los Registros Públicos de Cañete); no se ha probado la mala fe de la demandada al edificar sobre suelo ajeno; que el bien ocupado por la parte demandada es el mismo que describe el título de propiedad del demandante, y que la demandada carece de título para poseer el predio en oposición a la derecho de propiedad del demandante. Por su lado la demandada en su recurso de apelación, no niega la identidad del inmueble materia de reivindicación, lo que replica es que es la Comunidad Campesina de Chilca la titular registral con título inscrito más antiguo que el del demandante; asimismo señala que ha adquirido el predio por prescripción adquisitiva de dominio; y que en todo caso, se le debe pagar la inversión efectuada en la construcción del predio sub Litis al estar probado que ha edificado de buena fe.
4. De ese modo, será objeto de pronunciamiento, por esta Sala Revisora, si se ha probado en autos que la Comunidad Campesina de Chilca ostenta título de dominio sobre el predio de fecha más antigua que la del título del demandante; la posibilidad de pronunciarse sobre la alegada prescripción adquisitiva de dominio de la demandada sobre el predio sub litis, así como, del alegado derecho a obtener el valor de lo edificado sobre dicho.

Pretendido derecho de propiedad de la Comunidad Campesina de Chilca.

5. También arguye la parte demandada, que con la prueba documental aportada en su recurso de apelación se demuestra que la titular registral del predio sub litis, es la Comunidad Campesina de Chilca, cuyo dominio se encuentra inscrito en la Ficha registral 2405 del Registro de Propiedad Inmueble de Cañete desde el 23 de diciembre de 1931, siendo este título más antiguo que el de la demandante.

⁹ GONZALES LINARES, Nerio; Derecho Civil Patrimonial – Derechos Reales; Jurista Editores; Segunda Edición, Lima, 2012; Pág. 515.

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de Octubre del 2006. Págs. 17398-17399.

¹¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 03 de Febrero del 2003. Págs. 17398-17399.

¹² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 04 de Diciembre del 2006. Págs. 18340.



6. Ciertamente, con la apelación de sentencia, la demandada adjunta copia de la Ficha N° 2405 donde obra inscrito el predio La Palapa y Aspitia del distrito de Chilca, a nombre de la Comunidad Campesina de Chilca, como titular del cincuenta por ciento del predio inscrito¹³.
7. No obstante, en el proceso no se ha establecido que el predio sub Litis, inscrito a nombre de la parte demandante en el Asiento C00001 de la Partida registral 90125818 de los Registros Públicos de Cañete, se encuentre dentro del denominado predio “La Palapa y Aspitia”. En todo caso, si la Comunidad Campesina de Chilca ostenta algún derecho de dominio sobre predio sub litis, le correspondía reclamarlo y probarlo, apersonándose voluntariamente al proceso en intervención excluyente principal¹⁴, lo que no ha sucedido. No siendo procedente su emplazamiento como litisconsorte necesario, dado que en autos solo aparece de modo cierto el derecho de propiedad exclusivo de la parte demandante sobre el predio sub Litis.

Reivindicación y usucapión (prescripción adquisitiva de dominio)

8. La reivindicación es la acción judicial del propietario por el cual pretende acceder a la posesión de aquello que le pertenece, por estarlo bajo posesión de tercero; en tanto que la prescripción adquisitiva de dominio es una forma originaria de adquirir el derecho de propiedad de un bien en virtud de una posesión calificada por el lapso de tiempo previsto por ley para tal propósito (artículo 99° del Código Procesal Civil)¹⁵; de ese modo, es posible que se generen conflicto entre el propietario no poseedor y el poseedor prescribiente. Al respecto, el artículo 927° del Código Civil señala que *la reivindicación es imprescriptible, sin embargo, no procede contra quien adquirió el bien por prescripción*.
9. La norma legal citada, es coherente con el carácter excluyente del derecho de propiedad, pues al producirse la adquisición de dominio por prescripción, se extingue el título del propietario no poseedor; y esas condiciones este último no podrá promover la acción reivindicatoria.

Tutela de la usucapión

10. Conforme se desprende del artículo 952° del Código Civil, *“Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario”*; de ello se desprende que la sentencia expedida en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio es declarativa y no constitutiva, pues, el derecho de dominio por prescripción se adquiere con el solo transcurso del tiempo de posesión con las cualidades que la ley exige; de modo que, el proceso judicial solo deberá constatar la concurrencia de tales cualidades de la posesión y reconocer el derecho de dominio preexistente. Así

¹³ Obra a Fs. 807

¹⁴ Artículo 99° del Código Procesal Civil.- Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado. Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia. El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes. La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia.

¹⁵ Artículo 950° del Código Civil.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe

también se expresa la Casación N° 750-2008/Cajamarca: “SÉTIMO.- De acuerdo a todo lo expuesto, reiteramos la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa en tanto busca el reconocimiento de un derecho a partir de una situación de hecho determinada o un pronunciamiento de contenido probatorio que adquirirá certidumbre mediante la sentencia o resolución, de tal forma que el contenido abstracto de la Ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes; de modo que no se puede llegar a una decisión jurisdiccional por la que se considere que el poseionario se ha convertido en propietario del bien, por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva sin que reciba un título que lo considere como tal conforme al trámite judicial, notarial o registral correspondiente”¹⁶.

11. De lo antes expresado, resulta entonces que la tutela de la usucapión puede operar por vía de acción; y si antes el prescribiente fue emplazado por reivindicación, puede reconvenirla. En efecto, aun cuando el proceso de usucapión se tramita ordinariamente por la vía del proceso abreviado¹⁷ y el de reivindicación por la vía de conocimiento, al formularse la usucapión por reconvencción, se produce una acumulación objetiva y sucesiva de pretensiones¹⁸, y en este caso el proceso se tramitará por la vía más lata; ello se desprende de lo establecido en el artículo 445° del Código Procesal Civil cuando señala que “... La reconvencción es admisible si no afecta la competencia ni la vía procedimental originales”; en concordancia con el artículo 85°, el cual prescribe que “... También son supuestos de acumulación los siguientes: a. Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas”. De ese modo, si en el proceso de reivindicación se reconviene la usucapión, la vía original no se verá afectada por ser ésta la más lata (vía de conocimiento).
12. Es tema controversial en la Judicatura, si la usucapión puede alegarse como excepción material o solo puede hacerse valer por vía de acción (o por reconvencción); en el primer caso, el juez en la pretensión reivindicatoria, analiza si el derecho de propiedad del demandante se ha extinguido por haberse producido la usucapión en favor del demandado, de ser así, declara infundada la demanda. Para la Sala Civil es procedente analizar la usucapión alegada por la parte demandada frente a la pretensión reivindicatoria, ya que ello incide en la vigencia del derecho de dominio que se atribuye el reivindicante; siendo indispensable en este caso que se haya generado el contradictorio el respecto, correspondiendo a la parte demandada aportar prueba indubitable de haber adquirido por prescripción para someterlo al contradictorio.
13. En el caso bajo revisión, la parte demandada al ser emplazada con la demanda de reivindicación, contesta la demanda alegando en su defensa haber adquirido el predio sub litis por usucapión, no formula reconvencción para que se la declare propietaria por usucapión, sin embargo, informa haber promovido una demanda con ese propósito ante el Juzgado Mixto de Mala (Expediente N° 78-2012-CI). También

¹⁶ Se puede ver en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2013/07/11/casacion-en-prescripcion-adquisitiva-las-sentencias-son-declarativas-y-no-constitutivas/>

¹⁷ Artículo 486° del Código Procesal Civil.- “Se tramitan en proceso abreviado los siguientes asuntos contenciosos: (...) 2. título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación de áreas o linderos; (...)”.

¹⁸ Otro supuesto que se refiere a la acumulación sucesiva es la reconvencción, que implica la pretensión procesal que deduce el demandado frente al actor”. LEDESMA NARVAEZ, Marianella; Comentarios al Código Procesal Civil; Tomo I; Gaceta Jurídica; Lima, 2008; Pág. 336.



se advierte de autos, que al expedirse la sentencia de primera instancia en este proceso, había concluido el aludido proceso de prescripción adquisitiva de dominio sin declaración sobre el fondo (Resolución número Noventiséis del quince de enero del dos mil veinte¹⁹).

14. La existencia del proceso de usucapión promovido por la ahora demandada, impidió generar en el proceso de autos el debate probatorio sobre la alegada prescripción adquisitiva de dominio, tal como lo revela la fijación de los puntos controvertidos establecidos mediante Resolución número Trece del diecisiete de mayo del dos mil diecinueve, en que solo fue objeto de esclarecimiento:

- a) *Identificar e individualizar el predio sub litis.*
- b) *Determinar si los demandantes tienen la condición de propietarios del inmueble ubicado en Papa León XIII Manzana P Lote 07, distrito de Chilca, provincia de Cañete, departamento de Lima e inscrito en la partida registral nro. 90125818.*
- c) *Determinar si corresponde ordenar la restitución del inmueble sub litis a favor del demandante*

15. Ante tales hechos, aun cuando al expedirse la sentencia de primera instancia de autos, ya había concluido el aludido proceso de usucapión sin declaración sobre el fondo; este hecho no habilita al juez de la reivindicación pronunciarse sobre la alegada usucapión porque no se generó en su estadio procesal el debate probatorio respectivo; pues, como ya se señaló al fijarse los puntos controvertidos en autos aún estaba en trámite el aludido proceso de usucapión; no pudiendo el juez a quo ingresar el debate sobre la alegada usucapión pues de conformidad con el artículo 139° inciso 2do de nuestra Constitución Política, “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”.

16. En conclusión, sino no se formuló una pretensión expresa de declaración de prescripción adquisitiva de dominio del bien sub litis en este proceso (vía reconvencción), y tampoco se generó debate probatorio al respecto, por estar en trámite en ese oportunidad un proceso de usucapión promovido por la ahora demandada; entonces en observancia el principio de congruencia procesal no corresponde en esta instancia emitir pronunciamiento al respecto; dejándose a salvo el derecho de la parte demandada, en caso de haber obtenido el derecho de dominio por usucapión, de promover la acción respectiva para su reconocimiento, que de ser estimatoria, podrá ejercer los poderes jurídicos que conforman el derecho de propiedad.

Edificación sobre terreno ajeno

17. De conformidad con el artículo 941° del Código Civil, “Cuando se edifique de buena fe en terreno ajeno, el dueño del suelo puede optar entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno. En el primer caso, el dueño del suelo debe pagar el valor de la edificación, cuyo monto será el promedio entre el costo y el valor actual de la obra. En el segundo caso, el invasor debe pagar el valor comercial actual del terreno”; por otro lado, su artículo 942° prescribe que: “Si el propietario del suelo obra de mala fe, la opción de que trata el artículo 941 corresponde al invasor de buena fe, quien en tal caso puede exigir que se

¹⁹ Así fluye la copia certificada de dicho proceso remitido a los autos.



le pague el valor actual de la edificación o pagar el valor comercial actual del terreno". Finalmente su artículo 943° precisa que: "Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor".

18. Las normas sustantivas antes citadas regulan las distintas situaciones que pueden presentarse en el conflicto entre el propietario del suelo y el propietario de lo edificado en terreno ajeno, con miras a favorecer la unidad del derecho de propiedad; estableciéndose así distintas soluciones dependiendo de si uno u otro titular actuó de buena o mala fe. De ese modo, si tanto el propietario del suelo y el propietario de la edificación actuaron de buena fe, la ley concede al primero la opción de hacer suyo lo edificado y pagar su valor, o vender su suelo al edificador. Si el propietario del suelo actuó de mala fe y el edificador de buena fe²⁰, la ley concede al edificador el derecho de solicitar el pago de lo edificado o adquirir el suelo; y finalmente, si el edificador actuó de mala fe, entonces el propietario del suelo puede optar entre demoler lo edificado o hacer suyo lo edificado sin pago alguno.
19. Delo antes expuesto puede apreciarse la congruencia entre los derechos reconocidos al propietario del suelo en los artículos 941° y 943° del Código Civil, pues, si el edificador actuó de buena fe, podrá hacer suyo lo edificado y pagar lo construido o vender el suelo; si el edificador actuó de mala fe, podrá demolerlo o hacerlo suyo sin pago alguno.
20. Dado que no es jurídicamente posible amparar la reivindicación del suelo sin afectar la posesión sobre lo allí edificado por el demandado; y viceversa no es posible conservar la posesión de lo edificado sin afectar el derecho del titular del suelo a poseerlo; en favor de una solución eficaz y definitiva en el proceso de reivindicación donde se ha edificado sobre terreno ajeno, quien postula la reivindicación del suelo debe acumular a su demanda la pretensión de accesión de lo edificado²¹; en ese sentido se ha pronunciado, la Casación N° 043-2007/Tacna ha establecido que: *"Para el amparo de la demanda reivindicatoria se requiere acreditar no solamente la propiedad sobre el terreno o suelo, sino también la propiedad de las construcciones, por cuanto en caso de existir discusión respecto de éstas, ello requiere además determinar previa o acumulativamente, el derecho de propiedad del sobresuelo, mediante la pretensión de accesión, a fin de establecer si dichas construcciones han sido efectuadas de buena fe o mala fe a efectos de aplicar las consecuencias legales que prevén los artículos 941° y siguientes del Código Civil"*.
21. Como correlato de ello, si resulta que en el proceso de reivindicación que tiene acumulada la pretensión de accesión de lo edificado, resulta amparable la pretensión reivindicatoria pero no la de accesión por haberse demostrado la buena fe del demandado al edificar; entonces corresponde conceder al demandante las opciones de pagar el valor de la construcción o enajenar el suelo al demandado, tal como lo estipula el artículo 941° del Código Civil; así también concluye la Casación N° 1783-2005/Ica:

²⁰ Caso en que el propietario del suelo tolera que el poseedor edifique con la finalidad de apropiarse luego de lo edificado.

²¹ Artículo 938° del Código Civil.- El propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él.

“CUARTO: Que, de otro lado el artículo 938 del Código Civil determina que el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él; de modo tal que la edificación en terreno ajeno impone la necesidad de consolidar la propiedad, es decir reunir en un solo titular el dominio tanto del terreno como de la construcción. QUINTO: Que, sin embargo, de lo actuado en el presente proceso se encuentra acreditado que el demandado ha construido de buena fe en el terreno de propiedad del actor, por lo que resulta de aplicación la previsión que contiene el artículo 941 del Código Civil, debiendo el actor optar en ejecución de sentencia entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que le pague el terreno”²².

22. En esa línea se ha acordado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2016²³:

Pregunta:

¿Es posible declarar fundada una demanda de reivindicación y a la vez no disponer la entrega del bien inmueble al accionante por existir una edificación que construyeron los demandados de buena fe?

Acuerdo Plenario:

Por MAYORÍA que «La demanda de reivindicación es fundada y se proporciona al accionante la alternativa de proceder de acuerdo a las facultades que le confiere la norma sustantiva contenida en el artículo 941 del Código Civil, si se determina que la parte demandada construyó de buena fe».

23. En el caso bajo revisión, la parte demandante solicitó como primera pretensión, la reivindicación del predio sub Litis; y como segunda pretensión, que se declare la accesión de lo edificado sobre el predio por la parte demandada; y resulta que la sentencia de primera instancia, ampara la pretensión reivindicatoria, pero desestima la pretensión de accesión al no haberse acreditado la mala fe de la parte demandada al edificar sobre suelo ajeno; siendo así, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 941° del Código Civil, concediéndose al demandante para que, en ejecución de sentencia opte por pagar el valor de lo edificado o enajenar el suelo a favor de la demandada. Evidentemente, la opción elegida deberá ser aceptada por la parte demandada dentro del plazo prudencial que el juez *a quo* conceda; de no existir aceptación oportuna de la opción elegida por la parte demandante, se ejecutará la desocupación ordenada en la sentencia, quedando a salvo el derecho de la parte demandada para hacer valer por vía de acción lo que convenga a sus intereses.
24. Cabe señalar, que la sentencia de primera instancia pese de haber concluido que lo edificado por la demandada sobre el suelo del predio sub litis ha sido de buena fe, ha omitido requerir al demandante para que elija, en ejecución de sentencia, entre las opciones reguladas en el antes citado artículo 941° del Código Civil; por lo que debe aplicarse la integración de la sentencia recurrida, en virtud de lo facultado por el artículo 172° *in fine* del Código Procesal Civil.

²² Se puede ver en: <http://www.nomos.pe/civil/Cas-1783-2005-z-0.pdf>

²³ Se puede ver en:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7fe7ef004de035ac9b7cdb73e0b6364e/PLENO+JURISDICCIONAL+NACIONAL+CIVIL+Y+PROCESAL_+%282%29.pdf?MOD=AJPERES



PARTE DECISORIA

Por lo expuesto SE RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia (Resolución número Veintidós) de fecha veinticuatro de junio del dos mil veintiuno dictada por el Juzgado Mixto de Chilca, que declara Fundada la demanda, en consecuencia:

Ordena que la demandada Teresa Amparo Talavera Miranda restituya a favor de los demandantes Jorge Luís Ruiz Gervasi y Luís Tomás Ruiz Gervasi la posesión que ejerce sobre el inmueble ubicado en la manzana P lote 7 de la Parcelación Semi Rústica Papa León XIII del Distrito de Chilca Provincia de Cañete Departamento de Lima, inscrito en la partida electrónica nro. 90125818 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Cañete. Con costas y costos

SEGUNDO: Integrar la Sentencia de primera instancia, concediéndose al demandante para que en ejecución de sentencia opte por pagar el costo de lo edificado o enajenar el suelo a favor de la demandada, con los valores que prevé el artículo 941° del Código Civil; debiendo cumplirse con la opción elegida antes de ejecutarse el restitución del predio sub Litis, con la aceptación de la parte demandada, que de no producirse esto último, prosiga la ejecución; quedando a salvo el derecho de la parte demandada para hacer valer por vía de acción lo que convenga a sus intereses.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Juzgado de origen. **Juez Superior ponente Jacinto Arnaldo Cama Quispe.**

J.S.

DELGADO NIETO

RUIZ COCHACHIN

CAMA QUISPE