



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE : 02266-2018-0-1801-JR-CI-11
DEMANDANTE : NERY ADRIANA HIDALGO ORTIZ
DEMANDADOS : JUAN GREGORIO ALBARRACÍN GERMÁN
SUCESIÓN DE MARÍA LUZ ARÉVALO ALPAS
MATERIA : REIVINDICACIÓN E INDEMNIZACIÓN

Resolución número cuatro

Lima, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.-

VISTOS: Habiendo analizado y deliberado en secreto la causa conforme al artículo 133 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la intervención como ponente del señor juez superior Escudero López, este Colegiado Superior emite la presente decisión; y **CONSIDERANDO:**

§ Identificación de la resolución apelada.

Primero. En mérito al recurso de apelación interpuesto por el demandado Juan Gregorio Albarracín Germán (fojas 142 a 146, repetido de fojas 149 a 153), es materia de grado la sentencia contenida en la resolución once del 24 de febrero de 2020 (fojas 131 a 139), solamente en el extremo por el cual se resolvió declarar fundada, en parte, la demanda interpuesta por Nery Adriana Hidalgo Ortiz contra Juan Gregorio Albarracín Germán y María Luz Arévalo Alpas (fallecida 3 de septiembre de 2018), en consecuencia, se ordena que el demandado Juan Gregorio Albarracín Germán y los miembros de Sucesión de María Luz Arévalo Alpas cumplan con restituir a favor de la demandante los aires del inmueble ubicado en *Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima*, inscrito en la partida electrónica 41180811 del Registro de Predios de Lima, con costas y costos. Se deja constancia que no se ha impugnado el extremo de la sentencia por el cual se declaró infundada la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda.

§ Agravios del apelante y cuestiones controvertidas.

Segundo. El apelante ha expuesto, en síntesis, los siguientes agravios:

- Sostiene que el señor juez de primer grado incurre en errada interpretación al evaluar las fotografías presentadas con su contestación de demanda, y a partir de ello concluir que el recurrente tendría posesión sobre los aires objeto de controversia, y señala que ello no se ajusta a la realidad, pues tales fotos se tomaron para acreditar que no existe la misma.
- Con base en lo que dispone el artículo 896 del Código Civil, explica que se ha acreditado que no tiene ninguna forma de posesión de los aires, pues ni se ha obtenido ni se ha pretendido obtener beneficio económico o personal de tales aires. Insiste en que no ejerce ningún derecho sobre tales aires, lo que además resulta materialmente imposible, pues, según indica, es una construcción antigua donde no se puede edificar o situación similar, sin perjuicio de la constatación policial ofrecida como prueba, y sobre la cual no se ha pronunciado el juez, vulnerándose el debido proceso ante la falta de motivación de la resolución judicial.
- Explica que es imposible reivindicar algo que no se tiene en posesión, se ocupa o usufructúa.
- Considera que es inadecuada la interpretación del señor juez de primer grado referida a que la imposibilidad de construir no es impedimento para reivindicar, pues tal circunstancia ha sido expuesta para acreditar que no ejerce ningún tipo de posesión, ocupación o disposición de los aires, y no con la finalidad de negar algún tipo de acceso a la demandante.
- Acusa que en la sentencia se señala que se ha impedido el acceso a la propiedad de la demandante con la construcción de rejas en el frontis del predio, lo que ha sido rebatido al contestar la demanda, pues la colocación de tales rejas fue por medida de seguridad, pues en el año 2000 el recurrente fue Mayor Comisario de San Luis, y desconocía quién era el propietario de los aires, pues en registros no consignaba nombre alguno, pues nunca se presentó sino hasta el año 2009, en que presentó un burdo documento notarial sin estar registrado, lo que ahora cuestiona y menciona que al ser examinado mediante pericia grafotécnica, se ha determinado que fue falsificada la firma del finado dueño, lo que se viene ventilando en sede penal.



Tercero. En el presente caso, mediante resolución del veintisiete de julio de dos mil veintiuno (fojas 161 a 165), se fijaron las siguientes cuestiones controvertidas:

Determinar si existe error al atribuir al apelante la posesión del inmueble materia del proceso (aires correspondientes al inmueble inscrito en la partida 41180811 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima) y establecer si dicha parte se encuentra obligada a reivindicar el inmueble objeto de controversia.

§ Análisis del caso y absolución de agravios.

Cuarto. Conforme al principio de congruencia que rige la actividad impugnatoria, el grado será absuelto en función a los agravios expuestos por el apelante.

Quinto. En el presente caso, de la valoración conjunta y razonada de las pruebas conforme a lo dispuesto por el artículo 197 del Código Procesal Civil, se ha llegado a establecer que en relación al inmueble ubicado en *Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima*, la parte demandada es propietaria del referido inmueble, sin incluir los aires, esto es, el primer piso, en tanto que la demandante Nery Adriana Hidalgo Ortiz es propietaria de los aires. Así se tiene de la información que emerge de los asientos C00001, C00002 y C00003 de la partida 41180811 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima (ver fojas 26, 27 y 32).

Sexto. Por lo demás, así lo ha reconocido la abogada del demandado durante el informe oral realizado en el acto de la vista de la causa realizado el día de hoy, y si bien expresó cuestionamientos en cuanto a la validez de la compraventa a favor de la demandante, contenida en la escritura pública del 15 de noviembre de 1988 (fojas 2 a 14), es igualmente cierto que al ser preguntada sobre la existencia de algún proceso de nulidad de acto jurídico promovido en relación a dicha escritura pública, respondió en sentido negativo, de modo que el dictamen pericial grafotécnico de fojas 26 a 31 deviene en inoficioso, máxime si en este proceso no se ha fijado como punto controvertido la validez de la escritura pública del 15 de noviembre de 1988. Es más, cuando la sociedad conyugal Albarracín – Arévalo compró el inmueble ubicado en *Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima*, reconoció expresamente la propiedad de la demandante en relación a los aires, pues en la Cláusula Novena de dicha compraventa se consignó:



“NOVENA.- PARA LOS EFECTOS ENTRE LAS PARTES DECLARAN QUE LOS AIRES SON DE PROPIEDAD DE DOÑA HIDALGO ORTIZ NERY ADRIANA”.

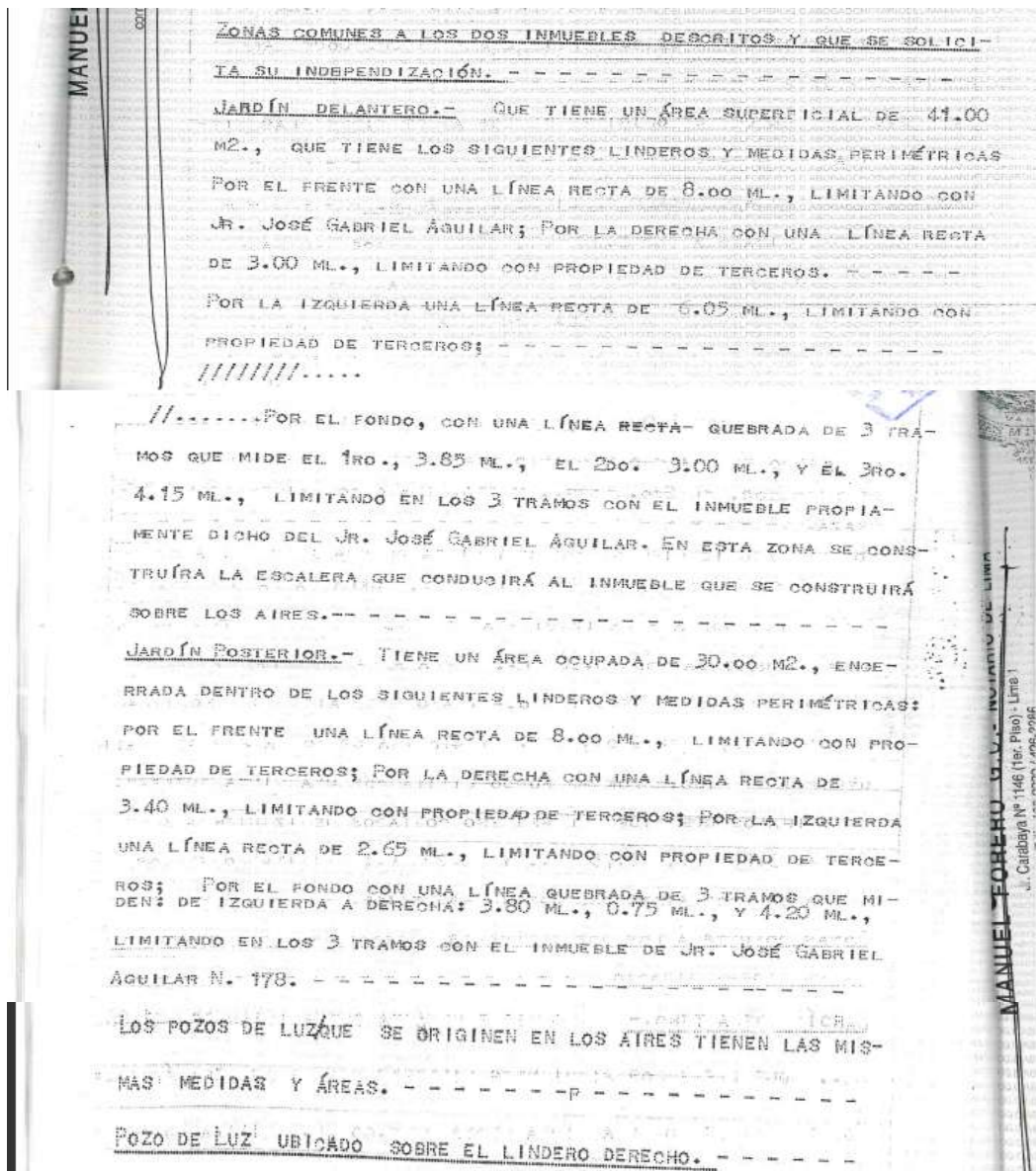
Séptimo. En tal orden de ideas, queda demostrado que la demandante Nery Adriana Hidalgo Ortiz es propietaria de los aires correspondientes al inmueble ubicado en *Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima*, de modo que resta determinar si la parte demandada se encuentra obligada a reivindicar la posesión de tales aires.

Octavo. Al contestar la demanda, los demandados presentaron las tomas fotográficas que aparecen de fojas 41 a 44, en tanto que en el recuso de apelación, el apelante ha señalado que es un error que al emitir la sentencia el juez haya establecido que a partir de tales tomas fotográficas se demuestra que ejerce posesión en relación a los aires.

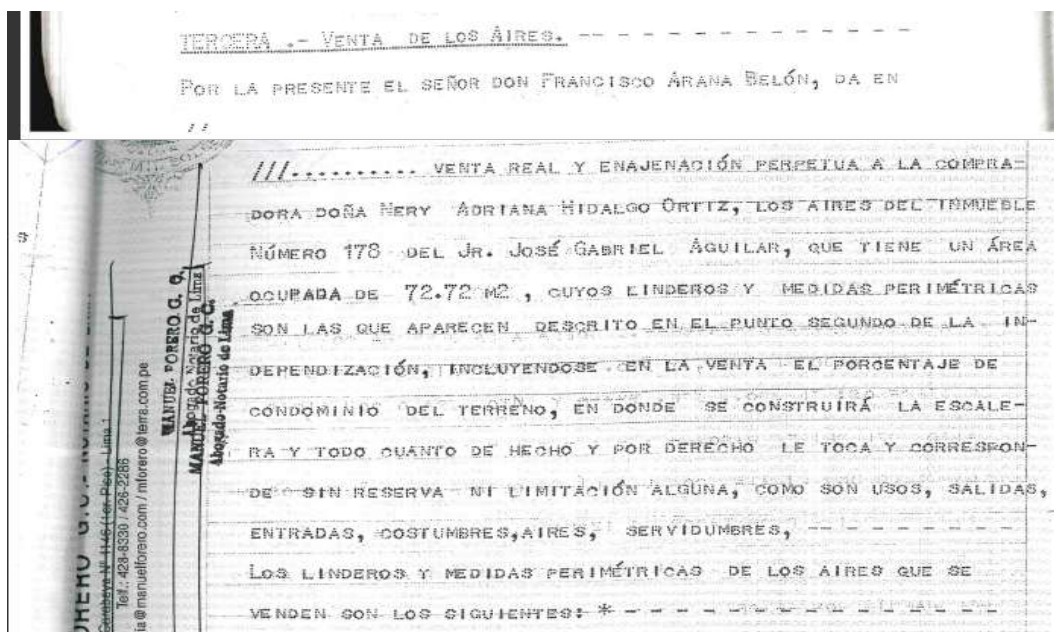
Noveno. Al respecto, este Colegiado Superior coincide con la valoración realizada por el señor juez de primer grado, pues con base en las tantas veces mencionadas tomas fotográficas, evaluadas conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil, se determina que la parte demandada tiene la posibilidad de acceder a su sola voluntad a los aires del inmueble objeto de controversia, y tal circunstancia es precisamente la que justifica que se ampare la pretensión de la demandante, por haber quedado demostrado que no obstante su condición de propietaria, y lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil, no tiene pleno y libre acceso a los aires de su propiedad, contrariamente a lo que ocurre en el caso de la parte demandada. El día de hoy, durante la vista de la causa, se ha ratificado la existencia del muro y rejas que se aprecian en las fotografías de fojas 41 y 42, en tanto que el abogado de la demandante informó expresamente que su patrocinada no cuenta con acceso libre a los aires de su propiedad, aspecto no rebatido por la parte apelante.

Décimo. Durante la vista de la causa, además, la abogada del demandado expresó sus reservas en cuanto a cómo se materializaría el acceso de la demandante a los aires de su propiedad. Sobre dicho tema, cabe mencionar que la escritura pública del 15 de noviembre de 1988 (fojas 2 a 14), no solo contiene la venta a favor de la demandante de los tantas veces mencionados aires, sino que además contiene la independización y reglamento interno de la propiedad, pues, conscientes

de que solo se vendían los aires del inmueble, se acordaron los términos en que se independizarían estos en relación a la “casa del primer piso”, y así, se establecieron las zonas comunes a los dos inmuebles (aires y primer piso), de los que se solicitó independización, en los términos siguientes:



Décimo Primero. Además, a fojas 8-vuelta y 9, se lee que la compraventa de los aires a favor de la aquí demandante, incluyó el porcentaje de codominio del terreno donde se construiría la escalera que permitiría el acceso a la propiedad de la demandante, tal como se aprecia con mayor detalle en las siguientes imágenes:



Décimo Segundo. En tal orden de ideas, se tiene que no se ha incurrido en error al atribuir al apelante la posesión del inmueble materia del proceso (aires correspondientes al inmueble inscrito en la partida 41180811 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima), pues con las fotografías acompañadas a su contestación de demanda queda acreditado que se encuentra en posibilidad de acceder en cualquier momento a dicho inmueble, y tal circunstancia, aunado a la condición de propietaria de la demanda, genera que la parte demandada se encuentre obligada a reivindicar el inmueble objeto de controversia.

Décimo Tercero. La conclusión antes expuesta no se desvirtúa por el mérito de la constatación policial cuya copia certificada aparece a fojas 23, que por cierto se trata de un documento que contiene el dicho del ahora apelante. Es necesario agregar que la posibilidad, o no, de realizar edificaciones en los aires de propiedad de la demandante es un aspecto ajeno a lo que es materia de controversia en la presente causa, circunstancia que en modo alguno justifica impedir el libre acceso de la demandante a su propiedad, tanto más si se cuenta con áreas comunes donde se debe edificar la escalera que conduzca a tales aires.

Décimo Cuarto. En conclusión, corresponde confirmar la sentencia apelada por haber constatado que ha sido emitida con sujeción al mérito de lo actuado y al Derecho como exige el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil.



§ Decisión.

Por las razones antes expuestas, este Colegiado Superior resuelve: **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución once del 24 de febrero de 2020 (fojas 131 a 139) en el único extremo objeto de impugnación, esto es, en cuanto declaró fundada, en parte, la demanda interpuesta por Nery Adriana Hidalgo Ortiz contra Juan Gregorio Albarracín Germán y María Luz Arévalo Alpas (fallecida 3 de septiembre de 2018), en consecuencia, se ordena que el demandado Juan Gregorio Albarracín Germán y los miembros de Sucesión de María Luz Arévalo Alpas cumplan con restituir a favor de la demandante *los aires del inmueble ubicado en Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima*, inscrito en la partida electrónica 41180811 del Registro de Predios de Lima, con costas y costos. Se **ORDENA** que Secretaria proceda conforme el artículo 383 del Código Procesal Civil, bajo responsabilidad funcional; en los seguidos por Nery Adriana Hidalgo Ortiz con Juan Gregorio Albarracín Germán y otros sobre reivindicación e indemnización. Notifíquese. -

SS.

SOLÍS MACEDO

ROMERO ZUMAETA

ESCUDERO LÓPEZ

LA SECRETARIA DE SALA CERTIFICA QUE LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR ROMERO ZUMAETA SON COMO SIGUEN:

PRIMERO:

La presente demanda es recurrida solo en el extremo por el cual se resolvió declarar fundada en parte, la demanda interpuesta por Nery Adriana Hidalgo Ortiz contra Juan Gregorio Albarracín Germán y María Luz Arévalo Alpas, en consecuencia, se ordena que el demandado Juan Gregorio Albarracín Germán y los miembros de Sucesión de María Luz Arévalo Alpas cumplan con restituir a favor de la demandante los aires del inmueble ubicado en Calle José Gabriel Aguilar 178, urbanización Maranga, distrito de San Miguel, Lima, inscrito en la partida electrónica 41180811 del Registro de Predios de Lima.

SEGUNDO:

El ponente en su sexto considerando de la recurrida ha señalado, entre otros que si bien, la demandante expresó cuestionamientos en cuanto a la validez de la compraventa la Escritura pública del 15 de noviembre de 1988 a favor de la demandada, sino que ante al ser preguntada a la abogada de la demandada sobre la existencia de algún proceso de nulidad de acto jurídico promovido en relación a dicha escritura pública manifestó que no se habría iniciado ningún proceso, motivo por el cual, se ha indicado, que el dictamen pericial grafotécnica corriente de fojas 26 a 31 deviene en inoficioso.

TERCERO:

Sin embargo para la suscrita, no es fundamento suficiente ni adecuado para declarar inoficioso un medio probatorio, toda vez, que mediante audiencia de Preliminar de folios 121 y siguientes, fue admitido dicho medio probatorio, no siendo cuestionado ni objeto de tacha; y es desde ese momento que dicho documento que contiene una pericia grafotécnica forma parte de todo el caudal probatorio ofrecido, y forma parte del proceso, por lo que al admitirlo correspondía su valoración conjunta con los demás medios de prueba, ello a tenor de lo dispuesto por el artículo 197 del Código Procesal Civil, que señala:

“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

CUARTO:

En este sentido, se aprecia, que si bien es cierto no se generó algún debate sobre si era necesario que el A-quo sopesase si era necesario o no realizar una pericia especializada, así como tampoco se hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 194 del Código Procesal Civil ordenando la práctica de una pericia grafotécnica para determinar la autenticidad de las firmas cuestionadas, más es cierto, que al ser admitida el dictamen pericial como **prueba documental**, más **no una pericia como medio probatorio** que requiere, previo conocimiento de las partes, su actuación en audiencia, conforme señalan los artículos 262 al 265 del Código Procesal Civil.

QUINTO:

Siendo así, el referido **documento** que contiene un dictamen pericial cuya conclusión resulta insuficiente para arribar que la firma no sea auténtica del vendedor de la demandante (Francisco Arana B); motivo por el cual,

la misma no surte su eficacia probatoria, toda vez que no es producto de un debate pericial y/o porque se requeriría por lo menos con dos opiniones susceptibles de ser coincidentes entre sí, con conocimiento previo de la contraparte, que permitan una mayor amplitud de criterio para llegar a una sólida conclusión, por tanto, mantiene su validez la compraventa la Escritura pública de fecha 15 de noviembre de 1988 suscrita a favor de la demandante.

SEXTO:

En este contexto, como ya lo han sostenido reiteradas Casaciones de la Corte Suprema de justicia, que indican:

*“Sexto. [...] [El] artículo 197 del Código Procesal Civil [...] prevé que “todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada”. **Tal disposición comporta que los magistrados tienen el deber de valorar íntegramente los medios probatorios actuados, por lo cual, al constituir estos una unidad deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontándolos uno por uno, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme**”.*¹

*“Primero. [...] [El] Juez, en la sentencia, debe proceder a la reconstrucción de los hechos, con cuyo propósito actúa como lo haría un historiador, analiza las declaraciones, examina los documentos, aprecia las pericias, establece presunciones, **utiliza los estándares jurídicos, aplicando para ello su apreciación razonada o las reglas de la sana crítica, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por la parte actora y la demandada.***

Establecidos los hechos, el Juez procede a su valoración jurídica, con cuyo propósito los ubica dentro de las hipótesis de la Ley, en la labor denominada subsunción, lo que le conduce a la determinación de la norma aplicable, para lo cual no tiene limitación, sobre la base del principio "lura novit curia" antes mencionado, en ese sentido, la impugnada está de acuerdo a lo señalado en el artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil²

¹ Casación N.º 534-2010-Lima, de 22-06-2011, Sala Civil Transitoria

² Casación N.º 2550-99-La Libertad, Sala Civil Transitoria .



SETIMO:

En consecuencia, para la suscrita corresponde una adecuada valoración de medio probatorio que haya sido admitido en el proceso, sin ser cuestionado ni tachado, y si aún lo sea, sean desestimados los mismos.

En lo demás, concuerdo con el ponente que se Confirme la sentencia contenida en la resolución once del 24 de febrero de 2020.

S. ROMERO ZUMAETA