

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA  
CAS. N° 3138 – 2010 –  
/TUMBES**

Lima, nueve de Agosto  
de dos mil once.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:-----**

**VISTA:** La causa número tres mil ciento treinta y ocho – dos mil diez; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Magistrados Távora Cordova, Acevedo Mera, Yruarren Fallaque, Arévalo Vela y Chaves Zapater; producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia.

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto mediante escrito de fojas quinientos veintidós por el demandante don Filiberto Silva Saldarriaga, contra la sentencia de vista de fojas quinientos cinco, su fecha uno de diciembre de dos mil nueve, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que **revoca** la sentencia apelada en el extremo, que declara **fundada la pretensión reivindicatoria** y ordena que las emplazadas restituyan el bien sub litis al demandante; reformándola declararon infundada dicha pretensión; asimismo, **confirmaron** el extremo de la misma sentencia que declara **infundada la pretensión indemnizatoria**.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Mediante resolución obrante a fojas noventa y ocho, de fecha catorce de marzo de dos mil once, el recurso de casación ha sido declarado procedente por los supuestos de infracción normativa, referidas a:

- a) Inaplicación del artículo 905 del Código Civil.
- b) Inaplicación de los artículos 906 y 907 del Código Civil.
- c) Infracción normativa de los artículos 1035, 1040 y 1051 del Código Civil.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*  
*Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** La causal de **infracción normativa** referida a la **inaplicación del artículo 905 del Código Civil**, tiene como sustento que la vía carrozable que atraviesa su propiedad, cuya restitución en un área determinada pretende ser restituida ha sido objeto de disposición por parte de la propia Municipalidad demandada, materializada a través de un proceso licitatorio para la reconstrucción o habilitación de un camino carrozable, el mismo que es entendido como un ejercicio posesorio ilegítimo de dicha entidad respecto de un bien que no es de carácter municipal sino de propiedad privada, pero que al haberse concretado la construcción de la vía carrozable se ha convertido en un área de disposición municipal ya que está delimitada dentro de su jurisdicción.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la **infracción normativa por inaplicación de los artículos 906 y 907 del Código Civil**, alega que la Municipalidad demandada ha efectuado una licitación para la realización de los trabajos de construcción de la vía carrozable en parte del predio de su propiedad, en la creencia que esta vía es de libre disposición, no obstante encontrarse acreditada la propiedad en su favor.

**TERCERO.-** La denuncia de **infracción normativa de los artículos 1035, 1040 y 1051 del Código Civil**, tiene como argumento que la sentencia de vista ha concluido con relación al área materia de restitución, que la entidad municipal ha establecido una servidumbre de paso que grava parte de la propiedad agrícola del actor, no obstante los dispositivos legales en comento establecen que solo la ley o el propietario de un predio pueden imponerle gravámenes en beneficio de otro, que las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por prescripción y que la servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos.

**CUARTO.-** A fin de resolver los cargos contenidos en el recurso casatorio, corresponde precisar que la demanda, obrante a fojas nueve, subsanada a fojas diecinueve, tiene como pretensión principal el de reivindicación, esto es,

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

se le restituya la franja de terreno agrícola equivalente al área que contiene la carretera de acceso a Loma Saavedra que cruza su propiedad; y, como pretensión accesorio, el pago de la suma no menor de ciento veinte mil nuevos soles (S/. 120,000.00), como indemnización por daños y perjuicios, ocasionado a su propiedad.

**QUINTO.-** La pretensión indemnizatoria, ha sido declarada en primera instancia, fallo que no ha sido apelado por el accionante, y fue confirmada por la Sala Superior, de modo que sobre este extremo no cabe emitir pronunciamiento alguno.

**SEXTO.-** La sentencia de segundo grado, a diferencia del primero, ha desestimado la demanda, en resumen, bajo los siguientes fundamentos: i) Del análisis conjunto del caudal probatorio actuado en autos, especialmente del dictamen pericial de folio trescientos cincuenta y uno, así como las documentales de folios ciento treinta a ciento sesenta y seis se puede establecer lo siguiente: 1) que la obra civil se ha desarrollado en una vía alterna de acceso al Caserío Loma Saavedra, en el sector Aurora del distrito de Aguas Verdes, ubicada a seis metros del Canal Internacional, que forma parte del predio de propiedad del demandante Silva Saldarriaga; 2) que ~~la ejecución de la obra se motivó a consecuencia de la declaratoria de emergencia dispuesta por el Estado Peruano mediante Decreto Supremo N° 101-2005-PCM~~, orientada a mitigar los estragos de la sequía que sufría nuestro departamento en aquella época, justamente por ello se buscaba reestablecer la antigua carretera de acceso que atraviesa diversas chacras de cultivo a fin de acortar distancias y posibilitar que los agricultores saquen sus productos con mayor facilidad; ii) por ello, el proyecto no se denominó construcción de una carretera, sino que conforme a la memoria descriptiva su denominación era de "rehabilitación de tramos críticos de la vía de acceso a chacras de cultivo sector callejón a Loma Saavedra", por lo tanto, es obvio, que ~~la referida carretera ya pre-existía a la aprobación y ejecución de la obra~~; iii) infiriendo que se trata de una *servidumbre de paso que grava parte*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

de la propiedad agrícola del actor, iv) que el objeto no era que la Municipalidad Distrital que financiaba su ejecución tome posesión de dicha obra, sino que por el contrario *era beneficiar a los agricultores a fin de que saquen sus productos con mayor facilidad*, pues de acuerdo a la documental de folio ciento cuarenta y dos las vías de acceso de encontraban deterioradas, lo que imposibilitaba el transporte de sus productos, *por lo tanto había la necesidad de aprobar una obra de rehabilitación, tal como así se hizo, asumiendo dicha responsabilidad la Municipalidad emplazada, quien por acuerdo de Concejo Número 04-2006-MDAV-SG del veintiséis de enero de dos mil seis aprobó su ejecución*, tal como así se puede constatar del folio ciento sesenta y cinco, debiéndose además tener presente que conforme al dictamen pericial *dicha carretera cuenta con una antigüedad de veinticinco años*; y, v) teniendo en cuenta lo antes anotado, queda claro que la Municipalidad emplazada, ni su co-demandado (Alcalde) están en posesión del predio sub materia, por lo tanto *no se le puede obligar a restituir una posesión que no detentan*, pues uno de los presupuestos legales que dan viabilidad a una acción reivindicatoria es que se acredite la legitimidad de la posesión del emplazado, requisito que no se satisface en el caso de autos, por lo que cabe desestimar la pretensión reivindicatoria del actor.

**SÉTIMO.-** Las normas invocadas en el recurso casatorio, señalan que:

**"Artículo 905.-** Posesión inmediata y mediata.- *Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título*". **"Artículo 906.-** Posesión ilegítima de buena fe.- *La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título*". **"Artículo 907.-** Duración de la buena fe del poseedor.- *La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada*". **"Artículo 1035.-** Servidumbre legal y convencional.- *La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

*que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos".* **Artículo 1040.-** Servidumbres aparentes.- *Sólo las servidumbres aparentes pueden adquirirse por prescripción, mediante la posesión continua durante cinco años con justo título y buena fe o durante diez años sin estos requisitos".* **"Artículo 1051.-** Servidumbre legal de paso.- *La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio".*

**OCTAVO.-** La palabra reivindicar significa: reclamar; recuperar lo que le pertenece a uno. Uno podría especular que la palabra "*reivindicare*" está compuesto del prefijo *re* - (repetición), el prefijo *in* -(privado de) y la palabra *vindicare* (vindicar). La palabra reivindicar –cuya noción es la de recuperar uno lo que le pertenece y no posee- sí proviene del latín "*reinvidicare*", pero no del prefijo *re* (repetición), sino que *rei* (cosa) y *vindicare* (vindicar, vengar); es decir, vindicar o vengar una cosa. Se relaciona con la palabra *vindicar* (~~clamar~~ la defensa para quien ha sido injuriado) pero con la leve diferencia del prefijo que denota que lo que se pretende reclamar o recuperar es una cosa. Reivindicar es un *yuxtapuesto* trabado en que ningún etimologista duda que *rei*- proceda de *res*, *rei* (hecho, asunto o prueba objetiva en derecho), palabra que tiene que ver con realidad, y que de ningún modo es el prefijo *re*-. El elemento *vin* es más dudoso, pero según Ernout-Meillet y otros se decantan por el acusativo *vim* de la palabra *vis* (fuerza) antes que por *ven*- (vender), que es otra hipótesis que se ha barajado con poco éxito, y *dicare* es indicar o acusar (distinto de *dicere*, aunque esté etimológicamente relacionado con él según una raíz presente en *digitus* y que remite al hecho de señalar con el dedo). La reivindicación está perfectamente definida en el derecho romano.

**NOVENO.-** Según el Diccionario Enciclopédico Vox 1 2009 Larousse,

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA  
CAS. N° 3138 – 2010  
TUMBES**

Editorial S.L., reivindicación; *f.* Acción y efecto de reivindicar. DER. Derecho inherente al dominio y derivado del mismo, que asiste al dueño de una cosa para perseguirla, reclamarla y restituirla a su poder cuando haya salido de este sin título jurídico o por título ilegítimo o insuficiente. Otra definición, trata de que es una acción real que compete al propietario de una cosa que ha perdido la posesión o la tenencia de ella, y que se dirige contra quien la posee para que le sea restituida, con los acrecentamientos que correspondan. Ofrece las siguientes particularidades: a) es una acción real porque persigue la cosa en poder de quien se halle; b) no es absoluta la exigencia de la pérdida de la posesión; puede tratarse de la pérdida de la simple tenencia, en algunos casos; c) pueden ser objeto de la reivindicación tanto las cosas inmuebles, como las muebles y sus partes ideales; así como los títulos de crédito y las universalidades o conjunto de cosas; d) no son reivindicables: los bienes que no son cosas, ni las cosas futuras, ni las cosas accesorias, ni las cosas muebles que no pueden ser debidamente identificadas, ni la universalidad de bienes. (Fuente: ORGAZ, Arturo, *Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales*, Ed. Assandri, Córdoba, 1961, p. 311).

**DÉCIMO.**- Conceptos, requisitos y fines: La reivindicación, es una acción real, pues nace de un derecho que tiene este carácter, el dominio, el cual le permite exigir el reconocimiento de ese derecho, y consecuentemente la restitución de la cosa por el tercero que la posea. Para efecto de establecer los elementos de la acción reivindicatoria, lo que se requiere es que se pruebe quien es el actual poseedor del bien, pues contra él se dirige la acción, no importa cuanto tiempo lo ha tenido en su poder, sino que en el momento de solicitarla la tiene. Son tres los principales puntos que deben de establecerse o probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: el dominio de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa por el demandado; y, la identificación o singularización de la cosa reivindicada. La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*  
*Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

derecho de dominio que tiene este carácter; está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de reivindicación, la otorga la ley, al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola. Todas las reglas del título de la reivindicación, se aplican al que posee a nombre ajeno, reteniendo indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de ser señor o dueño, es decir, aunque sea mero tenedor, porque la citada disposición, sin hacer excepciones, en forma expresa, amplía, extiende, todo lo regulado respecto al poseedor de cosa ajena, al tenedor de ella. La determinación del inmueble que se pretende restituir, constituye un requisito indispensable para que tenga efectos la acción reivindicatoria. Resulta incongruente confirmar una sentencia que ordena la restitución del inmueble en disputa, cuando únicamente se toma en consideración dos de los tres elementos que se exigen para establecer acción reivindicatoria, al considerar probados sólo el dominio y la determinación de la porción del inmueble en litigio. El reivindicador debe probar, en primer lugar su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar; en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada; y por último, la identificación de la cosa que reivindica. En la acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador que su derecho de dominio sea reconocido y, como consecuencia, que ordene la restitución de la cosa a su poder por quien la posee. En la acción reivindicatoria la carga de la prueba pesa sobre el reivindicante. El demandado solo estaría obligado a probar el justo dominio en caso que lo alegara como excepción. El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere.

**UNDÉCIMO.-** Jurisprudencialmente, en la Casación N° 2160-2004-Arequipa, del diez de mayo de dos mil seis, esta Sala Suprema, en su quinto fundamento, definió que: "La acción de reivindicación, debe entenderse como

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

la potestad inherente del propietario para restituir a su dominio un bien de su propiedad; la acción reivindicatoria reclama con justo derecho la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él, consecuentemente por esta acción se protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio, por ello se reclama no solo la propiedad sino también la posesión. Por tanto, es consecuencia de la reivindicación de un bien inmueble el que se le haga entrega del mismo, para lo cual deben los vencidos hacer la desocupación y entrega del predio”.

**DUODÉCIMO.-** En nuestro derecho positivo, los artículos 923 y 927 el Código Civil, regulan la reivindicación, señalando: *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”; y, “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción”.*

**DÉCIMO TERCERO.-** De la normatividad, doctrina y jurisprudencia, antes expuestas, se concluye que para que proceda la reivindicación (también conocido como la acción de dominio), los requisitos mencionados deben concurrir, en conjunto, al acto reivindicatorio, pues la falta de cualquiera de ellas aparta el caso de la acción reivindicatoria. Estos requisitos son: a) que el actor tenga el derecho de propiedad sobre el bien reclamado; b) que la cosa objeto de reivindicación tenga el carácter de singular, es decir, única en su especie; y, c) que la posesión del bien reclamado esté de quien no es titular del derecho.

**DÉCIMO CUARTO.-** En el caso de autos, las instancias de mérito, luego de la compulsas de los hechos y de la valoración probatoria, han establecido que el accionante (Filiberto Silva Saldarriaga) es propietario de una parcela agrícola de Registro Catastral N° 10410 y de área de ocho ( 8 ) hectáreas, mil ochocientos metros cuadrados, (según Título de Propiedad de fojas cinco), ubicado en el distrito de Aguas Verdes, provincia de Zarumilla, y se encuentra



**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3138 – 2010**  
**TUMBES**

inscrita en la ficha N° 10072 del Registro de la Propiedad inmueble de Tumbes. Asimismo, ha quedado establecido que la porción de terreno, materia de pretensión de reivindicación, es el constituido por la carretera de acceso, que es una vía alterna de penetración al caserío de Loma Saavedra y se encuentra a seis ( 6 ) metros del Canal Internacional ubicado en el sector La Aurora del distrito de Aguas Verdes, siendo el área total que ocupa 0.024242 hectáreas (242.42 m2) y como dimensiones presenta de largo 35.81 y 31.83 metros lineales y de ancho 6.99 y 8.06 metros lineales, que atraviesa el predio de propiedad del demandante y que dicha carretera ocupa un área de 242.42 m2 –que es lo que se pretende reivindicar-, con lo cual se cumple el segundo requisito referido a la singularidad del bien, en este caso inmueble. Además, se ha establecido que la Municipalidad emplazada, ni su co demandado (el Alcalde) no están en posesión del predio sub materia, con lo que no se cumple el tercer requisito, acaso el más importante, para el caso concreto, de manera que no se puede obligar a la entidad demandada, ni a su representante la restitución de una posesión que no detentan.

**DÉCIMO QUINTO.** En dicho contexto, la pretensión impugnatoria de aplicar al presente caso, los artículos 905, 906 y 907 del Código Civil, queda desvanecida en atención a la relación de hecho establecida por la instancia de mérito, dado que *contario sensu* a fin de arribar a una conclusión distinta, se tendría que efectuar el re examen de los hechos y de la valoración probatoria, fines ajenos al debate casatorio; por tanto, este extremo del recurso resulta infundado.

**DÉCIMO SEXTO.** El hecho que la sentencia de vista, luego de verificar que dicha carretera ya pre existía (que cuenta con antigüedad de veinticinco años, según el dictamen pericial actuado en autos) a la fecha de aprobación y ejecución de la obra (año dos mil seis) haya sido considerado como una servidumbre de paso que grava parte de la propiedad del actor, no modifica la decisión contenida en el fallo, esto es, de declarar infundada la demanda de reivindicación, pues aquel hecho establecido no es determinante para

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA  
CAS. N° 3138 – 2010  
TUMBES**

modificar el fallo, dado que mantenerlo o expulsarlo de su fundamentación jurídica, no enerva la decisión adoptada; de modo que respecto de las demás normas denunciadas, el recurso también deviene en infundado.

**DÉCIMO SÉTIMO.**- A mayor abundancia, en este caso particular, es de apreciar que la decisión adoptada por la Sala Superior, en cuanto a la pretensión de reivindicación, se encuentra adecuadamente fundamentada, pues la sentencia de vista, establece la relación de hecho correspondiente en base a su apreciación probatoria, interpreta y aplica las normas que considera pertinentes, por lo que no transgrede el principio de motivación de las resoluciones judiciales, ni se afecta la logicidad, ni la congruencia.

**RESOLUCION:**

Por estas consideraciones: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos veintidós por don Filiberto Silva Saldarriaga; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas quinientos cinco, su fecha uno de diciembre de dos mil nueve; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de Aguas Verdes y otro sobre Reivindicación y otro; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; y los devolvieron.- Vocal Ponente Yrivarren Fallaque.-

***Se Publico Conforme a Ley***

*Carmen Rosa Díaz Acevedo  
Secretaria  
De la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema*

**S.S.**

**TAVARA CORDOVA**

**ACEVEDO MENA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**AREVALO VELA**

**CHAVES ZAPATER**

16 NOV. 2011

Erh/Ws.