



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

**SUMILLA:** La resolución recurrida se encuentra incurso en causal de nulidad al confirmar la apelada sin tener en cuenta que la misma se ha emitido vulnerando los alcances que para dicho efecto establece el artículo 197 del Código Procesal Civil es decir que bajo una indebida apreciación de las pruebas aportadas al proceso concluye estableciendo que la pretensión demandada deviene en infundada toda vez que no se configura el supuesto que originó el interdicto es decir la posesión de la actora sobre el inmueble a la fecha de la perturbación sin efectuar un análisis exhaustivo de los medios probatorios existentes en autos.

Lima, once de mayo  
de dos mil quince.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista en audiencia pública de la presente fecha la causa número mil doscientos cincuenta y cinco – dos mil catorce y producida la votación conforme a ley procede a emitir la siguiente sentencia: -----

**MATERIA DEL RECURSO:** -----

Se trata del recurso de casación corriente a fojas trescientos ochenta y cuatro interpuesto el catorce de mayo de dos mil catorce por Edilberta Sulca Huillcahuari contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número treinta y siete obrante a fojas trescientos setenta dictada por la Sala Especializada en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que confirma la sentencia de primera instancia la cual declara infundada la demanda. -----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil catorce declaró la procedencia el recurso de casación por la **infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, 122 inciso 3, 197 y 606 del Código Procesal Civil y 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;** sostiene que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

la Sala Superior al confirmar la decisión del Juez de primera instancia vulnera su derecho en razón a que no valoró en toda su extensión el Acta de Inspección Judicial la cual constituye un instrumento público limitándose a sostener en forma sesgada aspectos de un Acta de Constatación Fiscal y la conclusión de un Informe Pericial dejando de lado el Acta de Audiencia Única realizada el once de enero de dos mil once continuada el cinco de marzo de dos mil doce la cual fue observada por las partes pues de haber existido una motivación suficiente se hubiera amparado su pretensión al existir hechos fácticos y pruebas documentales y periciales que no han sido tomadas en cuenta al momento de resolver la cuestión de fondo dejando de lado la naturaleza de la servidumbre de paso incluidos sus aires siendo diferente a la posesión inmediata o mediata que cada copropietario tiene de sus unidades inmobiliarias. -----

**CONSIDERANDO:** -----

**PRIMERO.-** Que, en el caso de autos corresponde precisar que por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso<sup>1</sup> pues éste ha de sustentarse en las causales previamente señaladas en la ley es decir puede interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma considerándose como motivos de casación por infracción de la ley la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso así como la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia mientras los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a las infracciones en el procedimiento<sup>2</sup> en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley también lo es que ésta puede darse en la forma o en el fondo; siendo esto así y habiéndose declarado procedente la denuncia casatoria por causal procesal

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo: Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá - Colombia, 1979, Pág. 359.

<sup>2</sup> De Pina, Rafael: Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, Pág. 222.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

corresponde hacer un análisis a fin de verificar la existencia de algún vicio que amerite su nulidad. -----

**SEGUNDO.-** Que, asimismo, previamente a emitir pronunciamiento corresponde hacer una breve descripción del decurso del proceso apreciándose lo siguiente: **ETAPA POSTULATORIA: DEMANDA.-** Por escrito obrante a fojas diecisiete Ediberta Sulca Huilcahuari interpone demanda de interdicto de retener de obra nueva previa a las formalidades de ley contra Leonidas Quicaño Escalante solicitando como pretensión principal la demolición de la construcción de material noble de cuatro metros cuadrados (4 m<sup>2</sup>) y accesoriamente se fije prudencialmente el monto indemnizatorio en la suma de cinco mil nuevos soles (S/5,000.00) debiendo incluirse intereses legales alegando como fundamentos de hecho que del Expediente número 221-98 sobre separación convencional y divorcio ulterior y régimen de sociedad de gananciales el Juez de la causa mediante sentencia emitida el veintiocho de abril de dos mil seis declaró disuelto el vínculo matrimonial disponiendo la división en forma equitativa del inmueble ubicado en la Manzana "T" Lote número 25 de la Urbanización José Ortiz Vergara (ENACE) Departamento de Ayacucho el cual cuenta con un área de ciento cuarenta metros cuadrados (140 m<sup>2</sup>) dividido en partes iguales accediendo el demandado a la calle principal y la recurrente por la parte posterior constituido por una construcción de material noble el cual tiene acceso por un pasadizo común con un área de diez punto setenta y siete metros (10.77 m.) de largo por un metro (1 m.) de ancho habiéndose cursado con fecha doce de enero de dos mil diez una Carta Notarial al emplazado requiriéndole del cese con el ejercicio abusivo del derecho respecto a la posesión del pasadizo común (servidumbre) con materiales de construcción que impedían su libre tránsito y se abstenga de realizar la construcción con aleros en su predio que dan acceso a la servidumbre legal de paso toda vez que con el transcurso del tiempo generaría oscuridad a su predio ubicado en la parte posterior del inmueble haciendo caso omiso procediendo a hacer de conocimiento del Ministerio Público la usurpación respecto a los aires del pasadizo común al efectuar una



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

construcción procediéndose con la constatación fiscal el día uno de marzo de dos mil diez llegándose a verificar que en el inmueble se ha realizado una construcción de material noble de una sola planta de reciente techado dejando constancia que en la parte superior del pasadizo de uso común que va de la calle al interior se encuentran aproximadamente cuatro metros (4 m.) con el llenado de techo así como aleros de cuarenta y cinco centímetros (45 cm.) que se proyectan hasta el final del pasadizo común lo cual se encuentra acreditado con el Informe Técnico número 034-2010-37-33-MPH/JDEL emitido por la Subgerencia de Control Urbano y Licencias de la Municipalidad Provincial de Huamanga. **AUTO DE REBELDÍA.-** Mediante Resolución número seis obrante a fojas sesenta y cuatro de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez se declara rebelde al demandado Leonidas Quicaño Escalante. **ETAPA DECISORIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-** Mediante sentencia de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece obrante a fojas trescientos treinta y tres el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho declaró infundada la demanda al considerar que si bien uno de los presupuestos y requisitos para el ejercicio de la acción interdictal es la acreditación de la posesión actual e inmediata del bien –debiendo considerarse para el caso concreto como fecha de producción de los actos perturbatorios suscitados el mes de enero de dos mil diez e incluso a la fecha de la interposición de la demanda– sin embargo dichos hechos no han sido evidenciados por la parte actora ya que conforme al Acta de Constatación efectuada a cargo del Ministerio Público de fecha uno de marzo de dos mil diez se ha dejado constancia que en el predio de la demandante no había persona alguna circunstancia que es corroborada con el hecho que al interponer la demanda señala como domicilio real un inmueble distinto y si bien la construcción de un alero del techo del pasadizo –servidumbre de paso– ha quedado evidenciada con la Inspección Judicial, el Informe Pericial, el Acta de Constatación Fiscal así como con las vistas fotográficas sin embargo, atendiendo a la naturaleza del bien *sub litis* se determina que la construcción de un alero por el demandado respecto al techo del pasadizo (servidumbre de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

paso) ha quedado evidenciada con los documentos antes citados coligiéndose que no se ha modificado ni limitado el uso de dicha servidumbre de paso por cuanto se determinó que la construcción no afecta el aire ni la visibilidad de la demandante así como tampoco la construcción de cuatro metros (4 m.) encima no afecta el ingreso hacia su inmueble señalando asimismo que la construcción del alero no constituyen actos perturbatorios a la posesión de la demandante posesión que tampoco ha sido acreditada a la fecha de realización de las obras así como a la fecha de interposición de la demanda más aún si acorde a lo previsto por el artículo 1054 del Código Civil su amplitud debe resultar conforme a lo que va a circular por el mismo. **ETAPA IMPUGNATORIA: SENTENCIA DE VISTA.-** La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho por resolución de fojas trescientos setenta confirma la apelada que declaró infundada la demanda al considerar que de los recaudos acompañados al escrito postulatorio de la demanda se tiene la sentencia recaída en el proceso de separación convencional y divorcio ulterior seguido entre las mismas partes dictada en base a la propuesta de liquidación de los gananciales del inmueble ubicado en la Manzana "T" Lote número 25 de la Urbanización José Ortiz Vergara (ENACE) de ciento cuarenta metros cuadrados (140 m<sup>2</sup>) en el que ambos cónyuges se dividieron en partes iguales correspondiéndole al demandado la parte del frontis del inmueble y a la ahora actora la parte posterior teniendo un pasadizo para el acceso de la demandante asimismo es de verse del Acta de Constatación de fecha uno de marzo de dos mil diez que se dejó constancia que se viene realizando una construcción de material noble con reciente vaciado de techo señalándose además que en el predio del denunciado no habita persona alguna reiterándose la no posesión de la demandada en el Informe Pericial en el cual se indica que el inmueble se hallaba abandonado sin ocupante alguno estableciéndose en relación al primer requisito que la demandante incumple el mismo toda vez que afirma que a la fecha que acaeció el hecho perturbatorio no mantenía la posesión del bien y en relación a la configuración del supuesto que originó la interposición de un



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

interdicto se tiene que al no cumplirse el primer requisito es innecesario verificar los supuestos perturbatorios. -----

**TERCERO.-** Que, ingresando específicamente al fundamento del recurso de casación es de observarse que la recurrente invoca como agravio la vulneración al debido proceso –concretamente del principio de valoración de los medios probatorios– así como la debida motivación de las resoluciones judiciales al inobservar los alcances establecidos en el Acta de Continuación de la Audiencia Única realizada el cinco de marzo de dos mil doce no tomando en cuenta tampoco la naturaleza jurídica de la figura de la servidumbre de paso incluido sus aires la cual se diferencia de la posesión mediata o inmediata que cada propietario tiene respecto a sus unidades inmobiliarias por lo que corresponde a este Supremo Tribunal verificar si la decisión adoptada por la Sala de mérito fue expedida respetando lo dispuesto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil concordante con la norma contenida en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial las cuales estatuyen que los Magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y de congruencia. -----

**CUARTO.-** Que, atendiendo a lo señalado en el considerando precedente resulta pertinente acotar que conforme a lo establecido por el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que los Jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias concepto que guarda concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número once de la Sentencia número 1230-2003-PCH/TC<sup>3</sup> y en ese contexto el derecho a la prueba regulado por el

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional número 1230-2003-PCH/TC “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial previendo que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso, posición que guarda relación con lo expuesto en la Sentencia número 1230-2003-PCH/TC fundamento jurídico número once, al indicar que, uno de los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

artículo 197 del Código Procesal Civil<sup>4</sup> constituye un elemento del debido proceso que posibilita a todo sujeto procesal a utilizar los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión. -----

**QUINTO.-** Que, acorde a la doctrina jurisprudencial el interdicto de retener es un interdicto que ampara la posesión actual cualquiera sea su naturaleza desde que nadie puede turbarla arbitrariamente puesto que nadie puede hacerse justicia por sí mismo y puede ser deducido por el usufructuario, el usuario, el **titular de una servidumbre**, el acreedor con derecho de retención, etcétera estableciendo el artículo 606 del Código Procesal Civil que dicha institución procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión la cual puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso consistiendo si así fuera la pretensión en la suspensión de la continuación de la obra y la destrucción de lo edificado. -----

**SEXTO.-** Que, constituyen presupuestos elementales para demandar el interdicto de retener los siguientes: **1)** Que el que intente se halle en posesión del inmueble por lo que **debe entenderse que no importa la calidad de poseedor**; y, **2)** Que se haya tratado de inquietarlo en ella por actos materiales los cuales se expresarán en la demanda. -----

**SÉTIMO.-** Que, siendo esto así y a fin de establecer si en el presente caso se produjo la infracción del artículo antes glosado resulta conveniente efectuar una síntesis de lo actuado en el proceso advirtiéndose lo siguiente: **a)** Del

contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los Jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los llevó a decidir una controversia asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución Política del Perú y a la ley pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. De ese modo la exposición de las consideraciones en que se sustenta el fallo debe ser expresa, clara, legítima, lógica y congruente.

<sup>4</sup> Picó I Junoy, Joan: El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil, Barcelona, Bosch 1996, Págs. 32-33.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

Expediente número 221-98 sobre separación convencional y divorcio ulterior es de apreciarse que por sentencia de fecha catorce de setiembre de mil novecientos noventa y ocho se declaró fundada la demanda y disuelto el vínculo matrimonial contraído por Edilberta Sulca Huillcahuari y Leonidas Quicaño Escalante determinando respecto al régimen de liquidación de sociedad de gananciales que las partes señalan haber adquirido el inmueble ubicado en la Manzana "T" Lote número 25 de la Urbanización José Ortiz Vergara (ENACE) con un área de ciento cuarenta metros cuadrados ( $140 \text{ m}^2$ ) el mismo que queda debidamente dividido correspondiendo al cónyuge Leonidas Quicaño Escalante el área construida a base de adobe y techo de calamina con frontis hacia la calle principal con una extensión de sesenta y cuatro punto sesenta y dos metros cuadrados ( $64.62 \text{ m}^2$ ) quedando a la cónyuge Edilberta Sulca Huillcahuari la parte indicada en la parte posterior –fondo– la cual se encuentra en construcción en base a material noble cuya extensión es de sesenta y cuatro punto sesenta y un metros cuadrados ( $64.61 \text{ m}^2$ ) teniendo su ingreso por un pasadizo común para ambas partes el cual tiene un área de diez punto setenta y siete metros cuadrados ( $10.77 \text{ m}^2$ ) según inventario valorizado autorizado efectuado por un ingeniero civil; **b)** La Municipalidad Provincial de Huamanga dejó constancia con fecha ocho de agosto de dos mil cinco que a la actora le corresponde el terreno que tiene un área de setenta y cinco punto treinta metros cuadrados ( $75.30 \text{ m}^2$ ) con un perímetro de cincuenta y seis metros lineales (56.00 ml) y el área construida de material noble que consta de un piso de sesenta y cuatro metros cuadrados ( $64.00 \text{ m}^2$ ); **c)** De la Carta Notarial de Requerimiento recepcionada con fecha doce de enero de dos mil diez se tiene que la actora solicitó al demandado la desocupación del pasadizo o servidumbre de acceso al inmueble así como que se abstenga de realizar construcciones; **d)** Del Acta de Constatación de fecha uno de marzo de dos mil diez efectuada en el inmueble *sub litis* se advierte que se dejó constancia de la existencia de una construcción de material noble de una sola planta habiéndose realizado el vaciado del techo anotándose en dicho documento que los predios constatados presentan los servicios de agua, luz y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

desagüe y que en el predio de la denunciante no habita persona alguna; e) En el Informe Técnico número 034-2010-37-33-MPH/JDEL de fecha cinco de marzo de dos mil diez se consigna que de la inspección ocular efectuada en el inmueble materia de *litis* se verificó que el bien pertenece a la parte actora y al emplazado en un cincuenta por ciento (50%) para cada uno y que se encuentran en posesión del mismo en forma independiente correspondiéndole a la demandada la fracción de la parte posterior que tiene un ingreso común para ambas partes el cual tiene un área de diez punto setenta y siete metros (10.77 m.) de largo por un metro (1 m.) de ancho habiendo realizado el demandado una construcción de material noble techada en la parte del pasaje común sin previa autorización de la recurrente puesto que es de uso común y cualquier uso de pasaje debe ser respetado por las partes habiendo la recurrente objetado la iluminación de su propiedad quedando restringido dicho servicio persistiendo la demandante luego de la inspección en que se restablezca dicho pasaje común al estado inicial retirándose el techado no autorizado y el volado de la construcción en el paso de servidumbre careciendo la edificación de licencia de obra; y, f) Por Resolución Gerencial número 151-2010-MPH/GDUyR de fecha diecinueve de marzo de dos mil diez corriente a fojas treinta y cinco se dispuso que el demandado deje libre el techo del pasadizo común y presente la licencia de construcción de la obra ejecutada sin autorización advirtiéndose que el Informe Pericial efectuado el cuatro de noviembre de dos mil once obrante a fojas ciento cincuenta y uno concluye que al no establecerse claramente la clase de servidumbre que el Juez considera por la división y partición del predio se interpreta que el pasadizo de uso común es una servidumbre real y positiva comprobándose que el demandado mandó construir un alero de cero punto cuarenta y cinco metros (0.45 m.) de ancho hacia el fondo de la servidumbre por razones de seguridad del predio matriz en su condición de invidente y por razones de seguridad de robos y que la parte construida asignada a la demandante se halla abandonada sin ocupante alguno apreciándose que la servidumbre actualmente techada no afecta en modo alguno la visibilidad de la propiedad de la demandante. -----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

OCTAVO.- Que, atendiendo a los fundamentos expuestos por la parte recurrente y efectuada la revisión de autos así como el análisis de la resolución recurrida corresponde indicar que la misma se encuentra incurso en causal de nulidad pues si bien la Sala Superior confirma la sentencia de primera instancia sin embargo no toma en cuenta que la misma se ha emitido vulnerando los alcances que para dicho efecto establece el artículo 197 del Código Procesal Civil es decir que bajo una indebida apreciación de las pruebas aportadas al proceso concluye estableciendo que la pretensión demandada deviene en infundada toda vez que no se configura el supuesto que originó el interdicto es decir la posesión de la actora sobre el inmueble a la fecha de la perturbación sin efectuar un análisis exhaustivo de los medios probatorios existentes en autos y si bien la sentencia recurrida cuenta con motivación es del caso señalar que ésta resulta aparente al haberse inobservado el principio de unidad del material probatorio debiendo en tal sentido ser examinados y valorarse las pruebas por el Juzgador esto es en forma conjunta confrontando uno a uno todos los diversos medios de prueba puntualizando su concordancia o discordancia para finalmente concluir sobre el convencimiento que dicho proceder le produzca sobre los mismos por consiguiente al haberse infringido el debido proceso debe declararse fundada la demanda y ordenarse a la Sala Superior que expida nueva resolución atendiendo a las consideraciones expuestas. -----

Por los fundamentos expuestos y a tenor de lo establecido por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Edilberta Sulca Huillcahuari: **CASARON** la sentencia de vista expedida por la Sala Especializada en lo Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho; **ORDENARON** se emita nueva resolución atendiendo a las consideraciones establecidas en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Edilberta Sulca



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1255-2014  
AYACUCHO  
INTERDICTO DE RETENER**

Huillcahuari con Leonidas Quicaño Escalante sobre Interdicto de Retener y otro; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.-

**S.S.**

**MENDOZA RAMÍREZ**

**TELLO GILARDI**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

AAG/DRO/KPF

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Carlos Bernabé Salgado  
Secretario (e)  
Sala Civil Transitoria  
CORTE SUPREMA

03 NOV 2015

LPDERECHO.PE