



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

Lima, tres de mayo del mil doce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa en la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata en el presente caso del recurso de casación, interpuesto por la parte demandante conformada por doña Tarcila Daria Espino Muñoz representada por su Abogado Cesar Alberto Soto Sánchez, mediante escrito de fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y uno, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° veinticinco, su fecha tres de marzo del dos mil once, obrante a fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y ocho, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca que confirma la Resolución N° nueve expedida durante la Audiencia de Saneamiento, Pruebas y Sentencia de fecha veintitrés de octubre del dos mil nueve que declara infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda; revoca la sentencia de primera sentencia apelada contenida en la Resolución N° diecinueve, su fecha dieciséis de setiembre del dos mil diez de fojas doscientos siete a doscientos diecisiete en los extremos que declara fundada en parte la demanda sobre interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia ordena a los demandados para que se abstengan de perturbar la posesión de la parte demandante respecto del bien inmueble ubicado en el Jirón Etén N° 297 de esta ciudad, específicamente reconstruyan la pared medianera demolida que separa




**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**


SENTENCIA



CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

 dicha vivienda de la que ocupan los demandados, cuya extensión y costo se analizó en la parte considerativa de la misma y fija en la suma de dos mil nuevos soles la indemnización que los demandados deben pagar en forma solidaria a favor de la parte demandante como daño moral conforme se detalla; más intereses legales; **reformándola** la declara improcedente.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**


La Sala mediante resolución de fecha veinticinco de agosto del dos mil once, ha estimado procedente la denuncia consistente en la **infracción normativa procesal por afectación al principio de congruencia**. Refiere que el fallo afecta el principio citado, cuando luego del análisis señalado en el sétimo considerando en relación a la naturaleza jurídica del interdicto de retener (*el cual tiene por finalidad recuperar la posesión a favor del poseedor material (y por tanto) la actuación probatoria debe estar encaminada a establecer si el demandante antes de la perturbación ostentaba la posesión del bien*) ... "no se discute la titularidad o derecho a la posesión sino solamente la posesión de hecho y la existencia de perturbación ...", en su noveno considerando califica la posesión de la recurrente como "indebida", y esta calificación (contradictoria a la premisa señalada) determina la "ausencia de posesión" y por tanto la improcedencia de la demanda; procediendo en el siguiente considerando, al análisis de los títulos de propiedad de las partes, a fin de determinar finalmente, la titularidad del derecho de propiedad de la pared, con lo cual incurre en grave contradicción a su premisa, razonamiento que según refiere no resulta coherente ni lógica. Agrega que habiéndose demandado interdicto de retener, el marco conceptual se restringe a la evaluación de los elementos constitutivos de dicha figura de defensa de la posesión, pero la sentencia involucra aspectos distintos como son la




**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**


SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA


propiedad y la titularidad de éste, incluyéndose un elemento ajeno al interdicto. Finalmente indica que se declara la improcedencia de la demanda, sin indicar en qué supuesto del numeral 427 del código glosado se sustenta, más aún, si es efecto del saneamiento procesal la imposibilidad de pronunciarse sobre aspectos formales luego de declarado (la única excepción es la prevista en el último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil último párrafo, en caso de defectos en la relación procesal) pues sólo cabe pronunciarse respecto del fondo del asunto; señalando que en el caso de autos, se afecta el principio de preclusión declarándose improcedente la demanda, sin precisar su causal y menos su respaldo legal, con lo cual se evidencia el incumplimiento de lo previsto en el inciso 4 del artículo 122 lo que provoca la nulidad del fallo.

3. CONSIDERANDO:


PRIMERO.- Que, respecto a la causal denunciada por infracción normativa, según Monroy Cabra.- Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...." ¹ A decir de De Pina.- "El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento ². En ese sentido Escobar Forno señala.- "Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de derecho procesal civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359

² De Pina Rafael, Principios de derecho procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

violación puede darse en la forma o en el fondo" ³. En el presente caso se denuncia la infracción normativa de carácter procesal respecto del artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil que incide directamente sobre la decisión de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Que, mediante la presente demanda sobre interdicto de retener interpuesta por doña Tarcila Daria Espino Muñoz contra Lucio Gonzalo Quiroz Caballero y doña Rosa de la Torre Grozo, mediante escrito obrante a fojas veintiuno a veinticinco, se pretende en forma acumulativa objetiva, originaria y accesorias que se ordene a los codemandados se abstengan de perturbar su posesión, respecto del inmueble de su propiedad sito en el Jirón Etén 297, Cajamarca, de manera específica que reconstruya la pared medianera que separa su propiedad (originaria), se cierre una ventana que ha abierto en otro sector de la indicada pared (originaria), se le cancele la suma de treinta y cinco mil nuevos soles, por concepto de Indemnización por daños causados a su propiedad, y por daño moral agregándose los intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia y computados a partir del tres de agosto de dos mil nueve (accesorias). Más costas y costos del proceso, en caso de oposición; sosteniendo esencialmente que por el lado del fondo de su propiedad, tiene una pared medianera que su propiedad con la de los demandados; tal condición se aplica sin mayor inconveniente, pero y en cualquier caso, tal condición, se ratifica con las escrituras públicas de fechas dieciséis de enero de mil novecientos cuarenta y dos y uno de febrero de mil novecientos cuarenta y tres (antecedentes del predio) que indican que la pared tiene dicha calidad. Precisa que el tres de agosto del dos mil nueve, los ahora demandados, de manera unilateral y arbitraria, han demolido la pared medianera, lo que ha motivado la perturbación hacia su posesión, pues en dicho sector se ubica una habitación ocupada por sus familiares directos, lo que ha

³ Escobar Fornos Iván, Introducción al proceso, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 241



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

provocado la inutilidad total de la habitación, con el riesgo de la seguridad en la casa; así como el resquebrajamiento de toda la habitación, y la estructura de dicho sector en la casa, y sobre todo la angustia en su familia lo que debe ser reparado por los demandados. Añade que en protección de sus derechos, han formulado denuncia ante la autoridad policial, la que ha constatado los daños; así como ante el Municipio Provincial que efectuó una inspección ocular determinando que producto de la demolición de la pared medianera, se le ha causado diversos daños a su predio, que asciende a veinticinco mil nuevos soles necesarios para restaurar la pared y reparar los demás daños en la estructura de su vivienda. Alega que la existencia de daño moral, por la angustia ocasionada y el estado de zozobra y preocupación ante la inseguridad que tienen, y que asciende a diez mil nuevos soles. Sostiene que la conducta antijurídica está dada al no respetar el deber genérico de no hacer daño, provocándoles daño patrimonial y moral, existiendo una relación de causa efecto; actitud que ha sido dolosa en tanto señala que fueron citados ante la Fiscalía de Prevención de delito para las once de la mañana (cuyos alcances desconocen) sin embargo, a las ocho de la mañana del mismo día iniciaron la demolición, siempre en la misma pared, pero en otro sector, los demandados han abierto una ventana, lo que está prohibido por el artículo 996 del Código Civil lo que constituye un acto de perturbación.

TERCERO.- Que, el A quo expide la sentencia de primera instancia obrante de fojas doscientos siete a doscientos diecisiete, declarando fundada en parte la demanda sobre interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia ordena a los demandados para que se abstengan de perturbar la posesión de la parte demandante respecto del bien inmueble ubicado en el Jirón Etén N° 297 de esta ciudad, específicamente reconstruyan la pared medianera demolida que separa dicha vivienda de la que ocupan los demandados,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

cuya extensión y costo se analizó en la parte considerativa de la misma y fija en la suma de dos mil nuevos soles la indemnización que los demandados deben pagar en forma solidaria a favor de la parte demandante como daño moral (mil nuevos soles para la actora y mil nuevos soles para la litisconsorte activa); más intereses legales que serán liquidados en la etapa de ejecución; dejando constancia que los daños materiales causados y acreditados serán resarcidos por los demandados mediante la edificación de la pared demolida, la cual debe ser restaurada a similares condiciones que la tuvo antes de su demolición; **improcedente** la demanda en cuanto a la clausura de la ventana abierta en otro sector de la pared medianera limítrofe; dejándose a salvo los intereses y derechos de las partes para que lo hagan valer en la vía respectiva; con costas y costos; sustentando esencialmente su decisión en los artículos 598 y 600 Código Procesal Civil, 994; 995; 997 y 998 del Código Civil y valora los siguientes instrumentos: a) La escritura pública del tres de enero de mil novecientos setenta y tres de fojas dos a ocho la que prueba que la actora adquirió de sus anteriores propietarios Victoriano Muñoz Cabrera y Carlota Gallardo Esparza de Muñoz, el inmueble sito en Jirón Eten 297, Cajamarca de 399.60 m², que describe que existe una casa de adobe cubierta de tejas de una sola planta con dos habitaciones, cuya posesión se destaca ya la tiene la compradora; subrayándose que por el costado derecho entrando (que es la colindancia que ahora está en litigio) delimita con la propiedad de Elio Quiróz Díaz y de Homecinda Rodríguez Sánchez con veintisiete metros lineales; b) La escritura pública del dieciséis de enero de mil novecientos cuarenta y dos, de fojas nueve, donde se advierte que los vendedores de la demandante adquirieron parte de las acciones y derechos del bien materia de proceso, dejándose constancia que las paredes circundantes del predio son medianeras (excepto la del fondo que es propia) situación que se reitera en la escritura pública del uno de febrero de mil novecientos cuarenta y tres, inserta



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

folios once y doce, por la cual los transferentes de la actora adquirieron las acciones y derechos restantes de este predio; c) La escritura pública de Testamento del once de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete de fojas treinta y ocho y treinta y nueve, donde la causante Juana Rojas Castañeda, instituyó como herederas a sus hijas Blanca Rita y Victoria Caballero Rojas, declarando ser propietaria de una casa ubicada en la calle Ayacucho N° 41° de esta ciudad, la cual ha construido en el solar que adquirió para tal fin; d) La escritura pública de compraventa del dieciocho de abril de mil novecientos sesenta y siete, donde Blanca Rita le vendió a su hermana Victoria, las acciones y derechos que tenía en dicha vivienda (y un terreno) destacando que la casa tiene un área de 150.70 metros cuadrados y está compuesta por dos tiendas que dan a la calle, una sala contigua y un patio; e) Además según documentos de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y cinco su fecha veintitrés de agosto de mil novecientos ochenta que fallece intestada doña Vitoria Semirames Caballero Rojas, dejando como herederos al demandado Lucio Gonzalo Quiroz Caballero, y sus hermanos Armando Alejandro y Victoria Eugenia. Establece que del análisis que se efectúa de los medios probatorios citados se aprecia que el inmueble de propiedad de la demandante, cuando menos hasta la fecha que lo adquirió el tres de enero de mil novecientos setenta y tres, constaba de una casa de adobe de una sola planta con dos habitaciones, cuya área construida y medidas perimétricas de la misma se desconoce, coligiéndose que todo el predio estaba cercado mediante paredes medianeras (excepto la pared del fondo) ya en mil novecientos cuarenta y dos y mil novecientos cuarenta y tres, fechas en que los transferentes de la actora a su vez, lo compraron a sus primigenios propietarios. Por otro lado, añade que según la inspección judicial, de ciento diecisiete a ciento veinte, se verificó que ambas viviendas son de dos plantas, lo que significa que la vivienda de la actora ha efectuado construcciones adicionales con posterioridad a su



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

adquisición, aún cuando se desconoce si la vivienda originaria que compró ha sido reemplazada por la edificación actual o si ésta se ha construido sobre aquella. Indica que también se corroboró que ambos inmuebles deslindan mediante una pared que separa la edificación de dos plantas de la parte demandada con un patio y un dormitorio (2° planta) de la vivienda que posee la actora; siendo que la extensión de dicha pared en la parte que delimita con el patio es de 8.30 metros (Según dictamen de fojas ciento treinta y dos a ciento cuarenta) la cual sólo es utilizada de manera integral por los demandados (Según la foto de fojas ciento treinta y cinco, la parte inferior la vivienda del fondo es la de los demandados y frente a ella está el patio del inmueble de la demandante sin que entre ambas haya otra pared independiente a la construcción). Analiza el informe pericial de fojas ciento sesenta y cinco a ciento sesenta y nueve, que concluye que la pared colindante, a nivel de primera planta de la vivienda de los demandados no está trabada con la pared lateral (perpendicular a la primera) del dormitorio de la casa que está en posesión de la demandante, pero si ha existido trabazón en dichas paredes a nivel de la segunda planta, donde justamente los demandados han demolido la pared limítrofe; transcribiéndose la quinta conclusión del dictamen pericial, precisando el juez en base a ello que dicha pared está siendo utilizada por ambas partes y no solamente por una de ellas. Por ello, señala que no se ha probado fehacientemente que la pared limítrofe, en la extensión de 3.60 metros de largo que separa la vivienda de dos plantas de la demandante con un patio que sirve de tragaluz para la vivienda de los demandados, sea realmente propia de éstos últimos, por ende es de aplicación la presunción de medianería establecida en el artículo 994 del Código Civil al menos para los efectos de este proceso, dicha pared se considera medianero. Añade que asimismo, indica en relación al otro tramo de esta pared colindante de 8.30 metros, que separa el patio interior de la casa que posee la actora y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

la edificación de dos plantas que ocupan los demandados, a pesar que dicho tramo de pared sostiene en su totalidad la aludida edificación (Por ende su posesión es exclusiva de éstos) también subsiste la duda razonable sobre su condición de pared propia de la parte emplazada, en tanto que ambas partes en la inspección judicial se pusieron de acuerdo que "en la pared que deslinda ambas propiedades -donde está la claraboya- es una sola desde el patio antes citado hasta el dormitorio inspeccionado" Precisa que el tramo de 8.30 metros, tiene el mismo alineamiento que el otro tramo colindante de 3.60 metros, el cual finalmente constituyen una sola pared., por ello la presunción antes esbozada alcanza a este sector de la pared colindante, hasta que en todo caso, en un proceso de mayor cognición pueda ser dilucidada de manera definitiva esta situación conflictiva. Por otro lado, señala que en cuanto a la pared demolida del sector de delimita el dormitorio, se indica que no cabe duda que la demolición constatada por el juzgador en la inspección judicial y admitida su autoría de manera implícita por la demandada en su contestación (Según folio cincuenta y siete punto f) ha causado perturbación a la posesión de la parte actora, en tanto el tramo demolido ha venido siendo utilizado por ésta como estructura del dormitorio de la segunda planta de su vivienda, lo que ha afectado la posesión de la demandante, pues ha estado potencialmente en peligro que el techo y demás estructuras del dormitorio pueda colapsar, por ello se infiere que la tabiquería de madera colocada en este tramo de la pared demolida (constatada en la inspección) está sirviendo de manera provisional para evitar tal menoscabo. Añade que en relación si la ventana existente en la pared colindante, constituye una servidumbre de luz que data de la época de su construcción, se indica que de la inspección judicial se comprobó que dicha ventana no es de reciente data sino debe tener cierta antigüedad, por el estado deteriorado de su marco de madera, y de las varillas de fierro corroída con los que ha sido construida; situación



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

corroborada en el informe pericial, que determina una antigüedad de cincuenta y cuatro años aproximadamente y en el informe ampliatorio se ha precisado que tiene una antigüedad superior a los sesenta y dos años; en tal sentido, sin perjuicio de destacar que por ahora dicho tramo de la pared delimitante también se presume medianero, pero al demostrarse que la claraboya utilizada como servidumbre de luz por la demandada, tiene una antigüedad mayor a la de un año (más de sesenta años) éste hecho no puede protegerse en vía de acción interdictal, pues ésta sólo está destinada a restaurar actos perturbatorios o desposesorios que hayan ocurrido dentro del año anterior a la interposición de la demanda conforme al artículo 601 del Código Civil, por ello su clausura y la calidad de pared medianera del tramo donde está ubicada debe ser materia de análisis en otro proceso de cognición más larga que involucre no sólo a discusión de derechos posesorios sino incluso derechos de propiedad. Respecto al cuarto punto controvertido, señala que la primera en condición de propietaria, quien puede ejercer posesión mediata e inmediata conforme al artículo 905 del Código Civil y la segunda, porque los propios demandados lo han reconocido en su excepción de falta de legitimidad activa que formularon y que se ha desestimado, tal como fluye con la certificación policial de fojas trece, donde se comprueba que la denuncia la realizó la litis consorte. Por último sobre los daños materiales y morales, corrobora que la demandante ha sufrido actos perturbatorios en su posesión que ha venido detentándolo, plasmado en la demolición de un sector de la pared medianera colindantes que ha afectado la estructura del dormitorio de la segunda planta de su inmueble; citando para ello el informe pericial que los costos de reposición los que ascienden a mil treinta y seis nuevos soles con ochenta céntimos de nuevo sol los que deben ser asumidos por los demandados, quienes son los que demolieron la pared, y a fin de restaurarla y dejarla en similares o mejores condiciones que antes de ser derruida, no habiendo probado aparte de dichos daños



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

otros susceptibles de ser resarcidos. Además respecto al daño moral, igualmente se estima y luego de analizar éste se fija en dos mil nuevos soles.

CUARTO.- Que, por su parte el Ad quem expide la sentencia de vista recurrida, obrante a fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y ocho, confirmando la Resolución N° 09 expedida durante la Audiencia de Saneamiento, Pruebas y Sentencia de fecha veintitrés de octubre del dos mil nueve que declara infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda; **revoca** la sentencia de primera sentencia apelada contenida en la Resolución N° diecinueve, su fecha dieciséis de setiembre del dos mil diez de fojas doscientos siete a doscientos diecisiete en los extremos que declara fundada en parte la demanda sobre interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia ordena a los demandados para que se abstengan de perturbar la posesión de la parte demandante respecto del bien inmueble ubicado en el Jirón Etén N° 297 de esta ciudad, específicamente reconstruyan la pared medianera demolida que separa dicha vivienda de la que ocupan los demandados, cuya extensión y costo se analizó en la parte considerativa de la misma y fija en la suma de dos mil nuevos soles la indemnización que los demandados deben pagar en forma solidaria a favor de la parte demandante como daño moral conforme se detalla; más intereses legales; **reformándola** la declara **improcedente**; fundamentando principalmente su decisión en el artículo 606 del Código Procesal Civil y señalando que en el presente caso, la demandante alude que los demandados con fecha tres de agosto de dos mil nueve en forma unilateral y arbitraria han demolido la pared medianera que separa las propiedades de ambas partes ubicada por el lado del fondo respecto de los demandados y el lado derecho respecto de la demandante, lo cual ha motivado la perturbación hacia su posesión, pues en el sector demolido ubicado en el segundo piso



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

se encuentra una habitación ocupada por sus familiares que ha provocado la inutilidad total de la misma, con riesgo en la seguridad de toda la casa, entre otros argumentos, motivo por el cual solicita la abstención de perturbar su posesión reconstruyendo la pared medianera en referencia e indemnización por daños y perjuicios; por su parte los demandados alegan que es falso que la pared en comento sea medianera, ya que es copropiedad exclusiva del demandado y sus hermanos, por lo tanto, el tema es determinar si efectivamente la pared dañada objeto de litis es medianera o exclusiva de los demandados y con ello determinar si hubo o no perturbación en la posesión para así advertir si es o no amparable la demanda de autos. Establece que de las diligencias realizadas en autos y la revisión de las documentales se puede advertir que por acta de inspección judicial de fojas ciento diecisiete a ciento veinte, el juzgador concedió al perito el plazo para que emita un informe ampliatorio, el cual debía efectuarse sobre la utilización de la pared a nivel de primera planta de los predios colindantes del cual en el punto IV.2, del cual determina que la primera planta no esta trabada con la pared lateral del dormitorio (pared perpendicular a la demolida), por tanto, advirtiéndose entonces que no hay trabazón o unión entre los lados de paredes de ambas partes procesales a nivel de primera planta con mas razón no la puede haber en la segunda planta, más aún cuando los bienes inmuebles de la demandante y demandados ostentan segunda planta, apreciándose entonces que éstos últimos no han perturbado la posesión del accionante pues al no haber unión entre sus paredes se evidencia mas bien que quien ostentaba indebidamente la posesión de los demandados fue la accionante en tal sentido al no haber posesión de ésta y consecuentemente no haber perturbación, debe revocarse la apelada. Añade que lo anterior tiene coherencia y es corroborado con la escritura pública de fojas nueve y vuelta once y doce, en donde si bien se indica que los linderos laterales del bien inmueble de la demandante ubicado en el Jirón Etén son



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

medianeros, sin embargo de la documental de fojas dos a ocho, consistente en la compra de una casa y préstamo hipotecario celebrado en mil novecientos setenta y tres entre la demandante y sus transferentes vendedores con intervención de la Cooperativa de Crédito San Pio Ltda 26 en cuyas cláusulas tercera y séptima, se advierte que adquiere un inmueble de una planta con dos habitaciones, comprometiéndose la demandante con el dinero que se le presta a invertirlos en la reconstrucción del inmueble (Según fojas siete), esto es, para la construcción de vivienda; y si se suma el Testimonio de Testamento de doña Juana Rojas Castañeda, sobre el inmueble de los demandados en el Jirón Ayacucho 41 Hoy 531, en la segunda cláusula se indica un solar que se ha construido un edificio que existe; contrastado con la inspección judicial donde se deja constancia que ambos inmuebles tienen dos plantas y lo consignado en la ampliación del dictamen pericial, se tiene que existen 2 inmuebles con sus respectivas paredes y la pared en discusión es poseída por los demandados y no es medianera, concluyéndose que no hubo perturbación y no es procedente la demandada.

QUINTO.- Que, respecto a la materia controvertida se debe precisar previamente que por su propia naturaleza, en las acciones interdictales únicamente se discute el hecho y el derecho a la posesión de un inmueble independientemente del derecho a la propiedad que tengan las partes respecto del bien. En el interdicto de retener el accionante debe acreditar la posesión del bien objeto de reclamo, los hechos perturbatorios y que la demanda ha sido interpuesta dentro del término de ley. Mientras que en el interdicto de recobrar debe acreditarse que ha operado el despojo de la posesión y que este se ha realizado ilegítimamente.

SEXTO.- Que, además en los denominados interdictos se protege la posesión como hecho y no la posesión como derecho, esto es no se busca encontrar un derecho o causa por el cual se haya ejercido la posesión sino tan sólo determinar fácticamente que se estuvo poseyendo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

el bien; y siendo así, aquel que demande interdicto de recobrar deber acreditar necesariamente su posesión y el despojo sufrido para obtener el amparo judicial, pues esto constituirá materia de análisis del Juzgador.

SÉTIMO.- Que, bajo ese contexto se tiene que el artículo novecientos veintiuno del Código Civil refiere que todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Conjuntamente con dicha norma sustantiva, además, es preciso tener en consideración que el artículo seiscientos seis del Código Procesal Civil, dispone que el interdicto de retener materia del presente caso, procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión. Asimismo, agrega que la perturbación a que se ha hecho antes referencia, puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza, como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso.

OCTAVO.- Que, por tanto el interdicto de retener es un medio de defensa posesoria que persigue el cese de los actos perturbatorios que impiden el pleno ejercicio de la posesión que ostenta la parte demandante, por lo que, para obtener tutela jurisdiccional mediante esta acción, debe acreditar el demandante estar en la posesión del bien sub litis y la realización de actos perturbatorios por parte del demandado. Consecuentemente es presupuesto para la procedencia del interdicto de retener que el demandante se encuentre en posesión del bien, al momento de la interposición de la demanda y que el demandado practique actos perturbatorios en esa posesión, de forma tal que, impidan al actor conducir el inmueble en forma normal, vale decir, le causen perturbación en la posesión sin llegar a desposeerlo.

NOVENO.- Que, como se puede apreciar en autos, la sentencia de vista recurrida constituye una sentencia inhibitoria donde el Tribunal Ad quem se ha inhibido de expedir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; no obstante sus fundamentos corresponden a un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por cuanto se valora el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

caudal probatorio y el aspecto fáctico del proceso; específicamente se constata que en el sétimo considerando de la sentencia aludida, se define la naturaleza jurídica del interdicto de retener y en el noveno considerando se califica la posesión de la parte demandante como indebida, para concluir que no había posesión por parte de esta última y por ende tampoco perturbación; por lo que considera que la demanda es improcedente sin especificar en cual de las causales de improcedencia de la demanda según el artículo 427 del Código Procesal Civil se subsume los hechos antes descritos. Más aún cuando en el décimo considerando se analizan y ponderan los títulos de propiedad de las partes con la finalidad de determinar la titularidad del derecho de propiedad de la pared; sin advertir que constituyen elementos ajenos al interdicto de retener, lo que atenta contra el principio de congruencia interna de la sentencia; ante lo cual este Supremo Tribunal esta facultado para ejercitar su función de control de logicidad, lo que implica verificar si el razonamiento lógico jurídico seguido por los Juzgadores de las instancias de mérito respectivas es correcto desde el punto de vista de la lógica formal, esto es, como elemento de validación del pensamiento, como eslabón de la cadena de conocimientos que nos conducen a la posesión de la verdad, conforme a las reglas del buen pensar. Lo contrario generaría una vulneración al principio de motivación de los fallos judiciales, el que debe ser resultado del razonamiento jurídico que efectúa el Juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo. Empero, cuando dicho razonamiento jurídico viola las reglas de la lógica en su estructura se incurre en lo que se denomina como "error in cogitando" o de incoherencia.

4. DECISION:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

SENTENCIA

CASACION. N°. 1859-2011.

CAJAMARCA

Estando a lo expuesto y en aplicación del tercer párrafo del artículo 396 inciso 1° del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364 Declararon:

- a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante conformada por doña Tarcila Daría Espino Muñoz representada por su Abogado Cesar Alberto Soto Sánchez, mediante escrito de fojas doscientos ochenta y siete a doscientos noventa y uno; en consecuencia declararon **NULA** la sentencia de vista contenida en la Resolución N° veinticinco, su fecha tres de marzo del dos mil once, obrante a fojas doscientos setenta y tres a doscientos setenta y ocho, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
- b) **ORDENARON** el reenvío de los autos a la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por doña Tarcila Daría Espino Muñoz con Gladis del Pilar Grozo de la Torre de Quiroz y otros sobre interdicto de retener y los devolvieron. Interviene como ponente el Juez Supremo Castañeda Serrano.

SS.

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

HUAMANI LLAMAS

CASTAÑEDA SERRANO

CALDERON CASTILLO

CNIAT

08 AGO. 2012

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DRA. LESLIE SOTELO ZEGARRA
SECRETARIA
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA