

**CAS. Nº 1160-2010 LIMA.** Interdicto de Retener. Lima, once de abril del año dos mil once.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número mil ciento sesenta guión dos mil diez en Audiencia Pública en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, expide la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación corriente de fojas cuatrocientos ochenta y siete a cuatrocientos noventa y siete interpuesto por Juan Alejandro Olavarría Vivian contra la sentencia de vista dictada por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha treinta y uno de julio del año dos mil nueve que confirma la apelada que corre de fojas cuatrocientos seis a cuatrocientos quince la cual declara improcedente la demanda de Interdicto de Retener. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha uno de julio del año dos mil diez que corre de fojas cincuenta y siete a sesenta del cuadernillo formado por esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa material y procesal alegando lo siguiente: a) Se ha inaplicado el segundo párrafo del artículo 1043 del Código Civil pues la duda no estriba en la existencia o no de la servidumbre objeto del interdicto, por cuanto todos reconocen la existencia de la servidumbre sino que hay incertidumbre respecto a si es aparente o no; b) Inaplicación del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, toda vez que debió distinguirse el tema de la servidumbre de vista aparente y no concluir que la servidumbre de vista de paisaje no puede ser amparada por no ser aparente, desconociendo el criterio objetivo de la adquisición de propiedades en balnearios que no se limita únicamente a la satisfacción del interés de vivienda sino principalmente al disfrute de un paisaje que no se puede encontrar en el orbe ciudadano; c) Inaplicación del artículo 923 del Código Civil, el cual establece la obligatoriedad del ejercicio del dominio en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley, constituyendo un límite a la propiedad el derecho real de servidumbre y teniendo además el interés social respaldo y correlato también en los llamados intereses difusos; d) Inaplicación del artículo 1047 del Código Civil, pues la pretensión de los demandantes versaba sobre la reestructuración del muro hasta una altura no mayor de un metro con veinte centímetros (1.20 metros) y con un material transparente que no impida la vista paisajista que inclusive formó parte de los puntos controvertidos, no constituyendo punto controvertido si la servidumbre invocada en la demanda era o no aparente, lo cual se tuvo por cierto; e) Afectación al Principio de Motivación, pues la resolución se limita a realizar un breve resumen de lo actuado en el proceso y una sucinta descripción de las normas que regulan la servidumbre, sin expresar por qué razón la servidumbre de vista de calidad paisajista no es aparente pues la norma procesal no define que es servidumbre aparente y que es servidumbre no aparente; f) Afectación al Principio de Integración pues aún cuando la servidumbre sea en puridad una servidumbre no de vista sino más bien de tipo paisajista y que por los términos de la demanda más sería una servidumbre *altius non tollendi*, lo cierto es que ante el vacío normativo o ante el error justificable el Magistrado está llamado a llenarlo recurriendo incluso a los principios jurídicos del derecho comparado y la doctrina nacional y extranjera, pero jamás optar por una improcedencia; g) Afectación al principio de congruencia ya que la demanda incoada contiene como pretensión el amparo de una servidumbre aparente de vista lo que resulta incongruente y ajeno a la realidad de los hechos pues conforme a las preces de la demanda la servidumbre aparente de vista de calidad paisajista tiene por objeto traspasar la vista mediante el disfrute hacia el paisaje del litoral peruano.

**CONSIDERANDO: Primero.-** Que, según lo establecido por el artículo 384 del Código Procesal Civil modificado por la Ley número 29364 el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, así como la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, por tanto este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia adicional en el proceso debe cumplir su deber pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso por la causal declarada procedente; **Segundo.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por las causales referidas a vicios *in procedendo* así como por la causal referida a vicios *in iudicando*, corresponde analizar primero la causal de infracción normativa procesal, pues de ampararse el recurso por esta causal, carecería de objeto emitir pronunciamiento de fondo acerca de los fundamentos del recurso por la otra causal declarada procedente; **Tercero.-** Que, en lo que respecta a la denuncia de afectación al Principio de Motivación de las resoluciones judiciales conviene precisar que esta Sala Suprema ha sostenido en reiteradas ocasiones que el deber de motivación adecuada de las resoluciones judiciales contemplado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado garantiza que los Jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; en tal sentido habrá motivación adecuada de las resoluciones judiciales siempre que la resolución contenga los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, que la motivación responda efectivamente a la ley y a lo que fluye de los actuados

debiendo existir una correspondencia lógica entre lo pedido y lo resuelto, de tal modo que la resolución por sí misma constituya suficiente justificación de lo que se decide u ordena; en contrario si la resolución infringe alguno de estos aspectos esenciales de la motivación, se incurre en causal de nulidad contemplada en el artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 27524; **Cuarto.-** Que, en el presente caso, es de verse que los demandantes vía demanda de Interdicto de Retener pretenden la protección de su derecho de posesión en relación a la servidumbre aparente que consideran habría sido afectada por la Compañía Inmobiliaria Balnearios Sociedad Anónima Cerrada, solicitando se ordene a la demandada la suspensión de los actos de perturbación que afectan la posesión de sus respectivas propiedades mediante la paralización de las obras de edificación del muro de una altura no mayor de un metro con veinte centímetros (1.20 m) en una atención a que serían propietarios y poseedores de diversos inmuebles que fueron edificados hace veintisiete años aproximadamente, tiempo en el que han venido gozando de manera continua, pacífica y pública de una extraordinaria y hermosa vista paisajista hacia la bahía de la Playa Embajadores y hacia el horizonte del mar del distrito de Santa María, habiendo la demandada edificado un muro de concreto que tendría dos metros con cincuenta centímetros de altura y cientos sesenta y dos metros lineales de largo (2.50 metros de altura y 162 metros lineales de largo), lo cual impide toda visión hacia el horizonte; **Quinto.-** Que, admitida y sustanciada la *litis* con arreglo a ley el Juez del Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima por resolución de fecha trece de agosto del año dos mil siete ha declarado improcedente la demanda en todos sus extremos señalando que no se ha acreditado que los predios de los demandantes cuenten con una servidumbre aparente de vista (que sea exterior, que se manifieste a simple vista) sobre el predio de la demandada, por tanto el juzgado no puede pronunciarse sobre si la edificación de un muro de una altura mayor a un metro con veinte centímetros (1.20 m) constituye un acto de perturbación de la posesión de los actores y que el no construir más allá de cierta altura constituye una servidumbre no aparente, no siendo por tanto susceptible de protección a través del Interdicto de Retener; **Sexto.-** Que, apelada la decisión la misma ha sido confirmada por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con argumentos similares, indicando que la servidumbre que invocan los actores alegando que el propietario del predio sirviente no debe construir a más de un metro con veinte centímetros de altura (1.20 m) no constituye una servidumbre aparente sino paisajística, lo que no puede ser amparado a través de los interdictos; **Séptimo.-** Que, de lo expuesto en la demanda y en la fijación de puntos controvertidos queda claro que en el presente caso lo que esencialmente se debate es la existencia de una servidumbre aparente de vista que según se expone en la demanda existiría entre los predios de propiedad de los demandantes y el de propiedad de la demandada, servidumbre que es negada por la parte demandada, siendo esto así, la motivación adecuada de las resoluciones judiciales impone al órgano jurisdiccional el deber de expresar los razonamientos esenciales que han determinado establecer que en el caso de autos no existe una servidumbre aparente y que por tal razón no es posible invocar su protección a través de la acción interdicial, resultando evidente de los fundamentos de la resolución superior que la Sala de origen ha omitido pronunciarse sobre este extremo cardinal del proceso, no precisando qué debe entenderse por servidumbre aparente y no aparente y por qué la servidumbre de vista paisajística que alegan los actores no constituye una servidumbre aparente, lo que desde luego infringe lo previsto en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado habiéndose incurrido en motivación insuficiente; **Octavo.-** Que, en consecuencia, al no haberse analizado estos aspectos medulares del proceso, esta Sala Suprema considera que se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 122 inciso 4 del Código Procesal Civil, por lo que debe disponerse que la Sala Superior de origen expida nueva resolución dilucidando lo señalado en el considerando precedente y cuidando que la resolución guarde una correspondencia lógica con el petitorio contenido en la demanda y la fijación de puntos controvertidos; **Noveno.-** Que, resultando fundado el recurso por la causal de infracción del deber de motivación de las resoluciones judiciales y dados los efectos anulatorios de la sentencia de casación que ampara la denuncia de infracción de vicios procesales, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los demás fundamentos del recurso; por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas cuatrocientos ochenta y siete a cuatrocientos noventa y siete por Juan Alejandro Olavarría Vivian contra la sentencia de vista su fecha treinta y uno de julio del año dos mil nueve por la causal de **infracción normativa procesal**; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos sesenta y cinco a cuatrocientos sesenta y nueve de fecha treinta y uno de julio del año dos mil nueve que confirma la apelada que declara **improcedente** la demanda promovida por los actores; **DISPUSIERON** que la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expida nueva resolución con arreglo a ley; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los



---

El Peruano  
jueves 1 de setiembre de 2011

## CASACIÓN

---

seguidos por Juan Alejandro Olavarría Vivian y otros contra Compañía Inmobiliaria Balnearios Sociedad Anónima Cerrada, sobre Interdicto de Retener; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.- SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCCEL SALDAÑA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA **C-682437-74**