

**Procede el interdicto interpuesto por un condómino
contra los otros condóminos que lo perturben en
el uso de la cosa común.**

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Ventura Gutiérrez,
en la causa que sigue con don Gavino Alvarado, sobre
interdicto de retener.—Procede del Cuzco.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Ventura Gutierrez y don Gabino Alvarado son propietarios pro-indiviso de una finca ubicada en la ciudad del Cuzco.

Ambos condóminos se encuentran en posesión del inmueble y, por acuerdo entre ellos, cada uno ocupa una parte diferente del inmueble, pero utilizando en común el patio y las entradas que tiene por las calles Mutuchaca y Puente del Rosario.

Esta situación se ha mantenido inalterable durante varios años, hasta que en el mes de octubre de 1927 don Gabino Alvarado mandó construir una pared con la cual ha obstruido el patio y el acceso a la propiedad por la calle Mutuchaca, en detrimento de la otra comunera doña Ventura Gutiérrez, quien, por su parte, en guarda de su derecho, ha formulado a-

cumulativamente los interdictos de retener y de obra nueva contra el referido Alvarado.

Las sentencias que han puesto término a esta acción en primera y segunda instancia, equivocadamente, se han fundado, para denegarla, en la falta de título de la constitución de una servidumbre de paso, siendo así que la situación jurídica del patio de la casa y de la puerta que da a la calle Mutuchaca no es la de una servidumbre desde que allí no hay predio dominante, ni predio sirviente, o sea propiedades distintas, sino una sóla propiedad pro-indivisa, cuyos dueños usan el patio y la puerta en común.

Colocados en este punto de vista, hay que convenir que la acción entablada por doña Ventura Gutiérrez contra don Gabino Alvarado es procedente y se funda en el art. 989 del C. P. C., en cuya virtud todo condómino puede utilizar los interdictos, aún contra cualquiera de los otros condóminos que lo perturbe en el uso común.

En tal virtud, habiéndose acreditado el condominio con las escrituras de fs. 86 y 90 y con la exposición del demandante en el acto del comparendo (fs. 12); y habiéndose acreditado también los actos constitutivos de la perturbación con las inspecciones oculares de fs. 6 y fs. 69, concluye el Fiscal que hay nulidad en el fallo de vista confirmatorio del de 1ª instancia, y que, revocando el primero y reformando el segundo, debe declararse fundada la demanda.

Lima, 13 de noviembre de 1929.

JIMÉNEZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, junio 5 de 1930.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y considerando además: que no han sido probados los daños y perjuicios demandados: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 133, su fecha 11 de mayo del año anterior; reformándola y revocando la de primera instancia de fs. 115, su fecha 16 de junio de 1928, declararon fundada en parte la demanda interpuesta a fs. 1 por doña Ventura Gutiérrez; mandaron se proceda a la demolición de la obra nueva a costa de don Gabino Alvarado Meza, debiendo el mismo abstenerse de nuevas perturbaciones; declararon sin lugar el pago de daños y perjuicios; sin costas; y los devolvieron.

BARRÓS.— QUIROGA.— UMERES.— MATA.— VÉLEZ.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno N°. 514.—Año 1929.
