

No habiéndose propuesto reclamación sobre daños y perjuicios en el interdicto correspondiente, es improcedente demandarlos en acción destinada a este sólo objeto.

Pecurso de nulidad interpuesto por D. Leandro Espinoza en la causa que sigue con don José León Yuchud, sobre daños y perjuicios.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por sentencia pronunciada en los interdictos de obra nueva y de recobrar, seguido por don José León Yuchud contra don Leandro Espinoza, se declaró que este estaba obligado a destruir la pared que había construido, fuera del lugar correspondiente y construir la nueva pared divisoria de las propiedades de los colitigantes.

Como no fué materia de esos interdictos acumulados, la indemnización de daños y perjuicios, la han solicitado en el presente juicio don José León Yuchud y don Andrés Chocano, continuado hoy, por éste y los herederos de Yuchud.

El demandado interpuso reconvención, sosteniendo que era exclusivamente suya la pared, lo que no ha podido probar y estaba contradicho por la citada sentencia que concluyó los interdictos.

La sentencia de 1a. instancia, confirmada por la de vista de fs. 168 vta., ha deferido a la demanda, con denando a don Leandro Espinoza al pago de 2182 soles 90 centavos, suma en que fueron judicialmente justipreciados los daños y perjuicios.

No se ha destruido el mérito de dicho peritaje, ni es admisible que se rechace simplemente porque se refiere a hechos pasados, pues con semejante criterio, no se indemnizarían jamás daños y perjuicios de alguna antigüedad. El peritaje, no es avalúo ciego de lo actual, sino discernir técnicamente el origen y época de los daños. Los peritos han procedido así.

Debe recordarse que en 2a. instancia se dedujo excepciones, alegándose por el demandado, que los actores no representaban la integridad del dominio del inmueble perjudicado, y que por consiguiente no les correspondía el total del importe de los daños y perjuicios. Esta excepción era infundada, por cuanto según los arts. 2135 y 2182 del C. C. aplicables por analogía, cualquiera de los comuneros puede gestionar el derecho común, y tiene acción a que los demás le reintegren la parte proporcional de las costas del juicio.

Por tales razones, el Fiscal Suplente, opina porque se declare que NO HAY NULIDAD en la sentencia de vista; salvo más ilustrado parecer.

Lima, enero 13 de 1932.

Arenas Loayza.

EJECUTORIA SUPREMA

Lima, mayo 21 de 1932.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que después de concluidos los interdictos de obra nueva y de recobrar, con la ejecutoria que los declaró fundados, ha interpuesto uno de los victoriosos, don José León Yuchud, la demanda de fs. 1, para que don Leandó Espinoza, que perdió esos juicios, le indemnice los daños y perjuicios consiguientes a las obras que los motivaron; que esta reclamación debió proponerse con la demanda anterior conforme a los arts. 1008, 1009 y 1015 del C. de P. C., para que fuese resuelto, con el fallo que le puso término: que en el interdicto solo se pidió la reposición de la pared divisoria; que los desperfectos de otro orden que se hubiesen experimentado por razón de la destrucción de dicha pared, serían los menoscabos, que constituyen propiamente los daños; y la falta del pago de arrendamientos, o ganancias dejadas de percibir, son los perjuicios; y a unos y otros se refieren expresamente las leyes antes citadas; y que el no ejercicio de la acción en la oportunidad legal correspondiente, importa la renuncia del derecho: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 168 vta., su fecha 17 de octubre de 1929; reformándola, y revocando la de 1ª instancia de fs. 150, su fecha 26 de setiembre de 1928.

declararon infundada la expresada demanda de fs. 1.
sin costas; y los devolvieron.

**Elías. — Barreto. — Santa Gadea. — Campos. — Villa
García.**

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno No. 1727,—Año 1929.
