

**SI NO SE ACREDITA LA EJECUCION DE LOS ACTOS MATERIALES PERTURBATORIOS DE LA POSESION, ES INFUNDADO EL INTERDICTO DE RETENER.**

**DICTAMEN FISCAL**

Señor:

Don José Falco, atribuyéndose la calidad de copropietario del lote situado en la manzana J, de la Urbanización Breña y amparándose en el artículo 1002 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, entabla acción sobre interdicto de retener contra don Gerson Widausky, a fin de que éste se abstenga de perturbar a los inquilinos en la posesión de los corralones signados con los números 577 y 597 de la calle Independencia; y cuyos actos perturbatorios se traducen en la notificación que ha hecho a los inquilinos de los citados corralones para que desocupen el bien, pretendiendo desalojarlos, aduciendo que esos corralones le pertenecen y cuya posesión persigue para construir dentro del área, una finca; que el demandado ha tratado de penetrar en el inmueble, llevando consigo camiones cargados de materiales de construcción, con el objeto de verificar la ocupación de esos bienes; y por todo lo que reclama la suma de mil soles oro, por concepto de daños y perjuicios.

En el acto de comparendo, corriente a fs. 11, el demandado niega y contradice la acción, manifestando no ser cierto que perturba la posesión de los inquilinos del demandante; que está ejercitando su derecho de propietario por haber adquirido la finca en subasta pública; que se le ha otorgado la posesión judicial del bien subastado y que, en tal virtud, no puede invocarse de contrario actos de perturbación; que también es falso que haya llevado camiones a esa finca, pero que se encuentra capacitado para hacerlo en cualquier momento; y, finalmente, reconviene, para que el actor desocupe una sección que forma parte del inmueble subastado y para que se le abone la suma de dos mil soles oro, por lucro cesante y porque se le ha impedido construir un edificio; y que para el caso de que no desocupe el inmueble inmediatamente, después de ejercitada la reconvenición el demandado desde este momento, estima como arrendamiento la suma de quinientos soles oro mensuales.

De la prueba actuada y del expediente ejecutivo seguido opr don Luciano Espinoza con don Alberto Valega, que tengo a la vista, resulta que a fs. 13, corre el acta según la cual el inmueble de propiedad del ejecutado, fué sacado a remate y se declaró la buena pro a favor de don Abraham Brender quien por recurso de fojas 15 y con su firma legalizada, expresó que la subasta la había obtenido para don Gerson Widauski, lo que fué admitido por providencia de fs. 15.

También aparece de dicha acción ejecutiva que por recurso de fs. 29, el subastador solicitó se notificara al ejecutado don Alberto Valega, para que

cumpliera con otorgarle la escritura correspondiente; y en el otrosí del mismo escrito pidió la entrega del bien; peticiones que fueron atendidas favorablemente, como es de verse del proveído de fs. 29 vuelta. Todo esto fué notificado a don Maximiliano Oyola, ocupante del corralón de la calle Independencia N° 577, según aparece a fs. 30, y quien resulta ser uno de los perturbadores en la posesión, según el demandante.

No obstante todos estos antecedentes, ni el copropietario don José Falco, ni el poseedor don Maximiliano Oyola, debidamente enterados de la subasta del inmueble, hecha a favor de don Gerson Widausky, hicieron valer a su favor lo dispuesto en el art. 1017 del C. de P. C.

Por otro lado, dentro de estos actuados sobre interdicto de retener, corre la carta notarial de fs. 10, remitida por el subastador don Gerson Widausky a don José Falco, a fin de que retirara ciertos objetos que ocupaban parte del bien subastado; y a fs. 4, obra el testimonio de la escritura de adjudicación, extendida por el ejecutado don Alberto Valega a favor del subastador, después de haberse cumplido todos los trámites procesales del caso.

Estas pruebas de naturaleza instrumental, cuyo carácter de preconstituida garantiza su lealtad, son demostrativas que el derecho de propiedad y consiguientemente el de poseer, favorecen al demandado don Gerson Widauski, de conformidad con el art. 850 del Código Civil.

Procede que la Corte Suprema, si no fuere de distinto parecer, se sirva declarar la **NO NULIDAD** en la sentencia recurrida de fs. 61 que, confirmando la de Primera Instancia de fs. 54, declara sin lugar la demanda de fs. 1 y fundada la reconvencción interpuesta en el acto del comparendo; con lo demás que es materia del recurso de fs. 62.

Lima, 14 de diciembre de 1949.

*GARCIA ARRESE.*

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, 27 de marzo de 1950.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal, y considerando: que no se ha acreditado la ejecución de los actos materiales perturbatorios de la posesión a que se refiere el artículo mil tres del Código de Procedimientos Civiles; que dentro del juicio sumario interdictal es inadmisibles toda acción ordinaria capaz de detener el procedimiento específico: declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas sesentiuena vuelta, su fecha diecisiete de setiembre de mil novecientos cuarentiocho, que confirmando la apelada de fojas cincuenticuatro, su fecha diecinueve de julio del mismo año declara improcedente el interdicto de retener interpuesto por don José Falco contra don Gerson Widauski; declararon **NULA** la sentencia de vista e insubsistente la apelada en cuanto se pronuncia sobre la

reconvencción; sin costas; y los devolvieron.— EGUIGUREN.— PINTO.— CHECA.— LEON Y LEON.

Considerando que es inadmisibile en un interdicto de retener la restitución de un lote de terreno en vía de reconvencción, acción que por su naturaleza tiene el trámite de un juicio ordinario; que la reclamación de daños y perjuicios es procedente únicamente en este interdicto por ser el demandado propietario del terreno y se encuentra en su posesión; mi voto es porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista que declara sin lugar la demanda y fundada la reconvencción en lo que respecta a los daños y perjuicios.— FUENTES ARAGON.— *Jorge Vega García*.—Secretario.

Cuaderno N° 833.— Año 1948.— Procede de Lima.