

EL COLINDANTE QUE ES CONDOMINO DE LA PARED MEDIANERA, POR PRESUNCION LEGIS, PUEDE PROMOVER INTERDICTO DE RECOBRAR CONTRA EL OTRO LINDERO QUE HA DESTRUIDO DICHA MEDIANERA HASTA SU PARTE MEDIA.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

A fs. 1 doña Victoria H. viuda de Chilcano demanda, por acción de interdicto de recobrar, a don Justo Gamarra, fundándose en que es propietaria de una casa en la calle Sáenz Peña del barrio de Miraflores, signada con los números 331 al 335, la que colinda con otra casa del demandado y que la pared divisoria de ambos inmuebles es íntegramente de su propiedad; pero que don Justo Gamarra sin derecho alguno ha cavado parte del espesor de dicha pared y está levantando un muro de cemento de 25 centímetros de espesor, despojándola de este modo de la mitad de esa pared. En el comparendo de fs. 5, el demandado contradice la acción, alegando que la pared que separa su casa de la del demandante es medianera y como tal ha poseído la mitad que le corresponde, habiendo ejercitado el derecho que le confiere la ley. El Juez de Primera Instancia a fs. 58, ha declarado infundada la demanda y la Corte Superior por resolución de fs. 72 ha confirmado el fallo apelado; lo que motiva el recurso de nulidad concedido a la actora por auto de fs. 76.

Indiscutiblemente, que en los interdictos de recobrar, el demandante debe probar que ha poseído el bien objeto de la acción y que ha sido desposeído sin previo juicio. En el caso de autos doña Victoria H. viuda de Chilcano no ha acreditado ninguno de

los puntos esenciales de su demanda incoada a fs. 1, pues, sus pruebas se han encaminado a tratar de demostrar que es propietaria exclusiva de la pared indicada y ellas son ineficaces para destruir el mérito de la prueba, del demandado, quien ha acreditado que desde hace años hace uso de la medianera, apoyando vigas en su corredor, haciendo llegar a ella los rieles del techo de unas habitaciones y reemplazando la mitad de esa pared con un muro de cemento, los que constituyen actos posesorios ejercitados sobre el referido bien. Además, la inspección ocular actuada a fs. 70, robustece las alegaciones del demandado, procediendo en consecuencia, declarar sin lugar la demanda de fs. 1.

Las razones que se dejan aducidas justifican la opinión del Fiscal en el sentido de que debe declararse que NO HAY NULLIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 12 de febrero de 1951.

García Arrese.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiuno de setiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que las paredes situadas entre dos predios se presumen comunes si no se prueba lo contrario de conformidad con el artículo novecientos diez del Código Civil; que la medianería es legislada por nuestro Código Civil como un caso de condominio con indivisión forzosa; que la presunción legal del artículo citado es aplicable al presente caso a tenor de la uniforme declaración testimonial de fojas veintisiete, veintinueve, treintidós y cuarentidós, que prueban la condición de medianera de la pared divisoria de los predios de la actora y del demandado; que si bien en esta condición cada colindante tiene derechos propios sobre dicha pared, éstos se encuentran regulados por el artículo novecientos catorce del Código citado y no permiten la ejecución de actos como los que han dado lugar a la demanda, que afectan no sólo aquel dominio cuya determinación es indiferente a la naturaleza de esta litis, sino también la posesión de la pared que se ejercita conjuntamente por

los condóminos en atención a la unidad de su estructura; que la acción promovida a fojas una se encuentra amparada por los artículos novecientos ochentinueve y mil diez del Código de Procedimientos Civiles; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas setentiocho, su fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos cincuenta, que confirmando la apelada de fojas cincuentiocho, su fecha cuatro de marzo del mismo año declara infundada la demanda de interdicto de recobrar interpuesta por doña Victoria viuda de Chilcano contra don Justo Gamarra; reformando la primera y revocando la segunda declararon fundada la acción; debiendo al demandado reponer a la actora en la posesión de que ha sido privada, o indemnizarle una suma que será determinada pericialmente por el Juez en caso de incumplimiento, sin perjuicio de abonarle los daños y perjuicios que serán apreciados igualmente por peritos; y los devolvieron. — **Fuentes Aragón. — Eguiguren. — Pinto. — Checa. — Sayán Alvarez.**

Se publicó conforme a ley.

J. Sánchez B.—Secretario Accidental.

Exp. N° 789/50.—Procede de Arequipa.
