

Si bien cada colindante tiene derechos propios sobre la pared medianera no puede ejecutar actos que afectan no sólo el dominio sino especialmente a la posesión que se ejercita conjuntamente por los condóminos.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Quinto Juzgado en lo Civil de Lima, por sentencia de fs. 37, ha declarado fundada, en parte, la demanda interpuesta por doña Eva Castro de Valle contra don José Quelopana, sobre interdicto de retener y pago de daños y perjuicios. Apelada dicha sentencia, el Tribunal Superior, por la de vista de fs. 59, la revocó y declaró infundada dicha demanda, en todas sus partes. Contra esta resolución, se ha interpuesto recurso de nulidad.

De autos aparece que, por recurso de fs. 1, doña Eva Castro de Valle, interpone demanda contra don José Quelopana, sobre interdicto de retener, a efecto de que, en su oportunidad se ordene al demandado, que se abstenga de perturbarla en la posesión de una pared lateral de su casa, colindante con la del demandado, así como para que le pague la suma de cinco mil soles oro, en concepto de daños y perjuicios. En el acto del comparendo de fs. 7, el demandado negó y contradijo la acción, manifestando que no son ciertos los hechos en que la demanda se funda, por lo que, debía declararse sin lugar, con costas. Apreciando el mérito de la prueba reunida y teniendo en cuenta el mérito de los autos acompañados, sobre la denuncia interpuesta contra el demandado por delito de daños, que se tienen a la vista, se advierte con claridad que la discusión incide sobre la posesión y tenencia del lado izquierdo, que forma la cara izquierda, de la pared que separa los predios de la demandante y del demandado; y, estando a lo que resulta de la diligencia de inspección ocular de fs. 13, practicada

en el inmueble, ubicado en el jirón General Iglesias N° 2418, del distrito de Lince, dentro del que se encuentra la pared que ha originado este juicio, de las fotografías de fs. 11 y 27, del informe municipal de fs. 31, ilustrado con el plano de fs. 32 y de la certificación policial de fs. 34 así como de las testificales de fs. 19 y 24, se desprende plenamente que la actora, doña Eva Castro de Valle, es la poseedora del bien, en el que se han efectuado las perturbaciones del demandado; pues, el demandado, sin derecho alguno, el día 10 de Abril de 1959, ordenó que un obrero, a su servicio, procediera a pintar la mencionada pared, para el lado de la propiedad de la demandante, con el mismo color del que se había utilizado para la fachada de su casa y, no obstante las justas protestas de la propietaria demandante y, de la intervención policial, el demandado, aduciendo un derecho que no tenía, continuó perturbando la posesión de dicho bien, con el consiguiente daño moral para la demandante. No obstante que en autos no se discute el derecho de propiedad y que no se han presentado, por las partes, el respectivo título de propiedad de los predios colindantes, la medianería de la pared que ha originado esta controversia judicial se desprende del mérito del informe municipal de fs. 31, que concuerda con lo establecido por el Art. 910 del C. C. En cambio, el demandado, en el curso del juicio, no ha probado el derecho que ha tenido para proceder a pintar el lado contrario de una pared que no le pertenece exclusivamente.

En consecuencia, estando a lo que aparece de la prueba reunida, este Ministerio es de opinión que debe declararse, HABER NULIDAD, en la recurrida y reformándola, debe confirmarse la de Primera Instancia que corre a fs. 37, que declara fundada, en parte, la demanda.

Lima, 14 de Julio de 1960.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diecinueve de Agosto de mil novecientos sesenta.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y considerando además: que si bien cada colindante tiene de-

rechos propios sobre la pared medianera no puede ejecutar actos como los que ha dado lugar a la demanda, que afectan no sólo el dominio, cuya determinación es indiferente a la naturaleza de la litis, sino especialmente a la posesión que se ejercita conjuntamente por los condóminos, en atención a la unidad de su estructura; que, por otra parte, en el caso de autos, para efectuar la pintura de la pared medianera el demandado ha penetrado en casa de la actora practicando de ese modo actos perturbatorios de su posesión: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cincuentinueve, su fecha dos de Mayo del presente año, en cuanto declara infundada la demanda de interdicto de retener interpuesta a fojas una por doña Eva Castro de Valle; reformándola: confirmaron la de Primera Instancia de fojas treintisiete, su fecha dieciséis de Diciembre último, en la parte que declara fundada la referida acción, y ordena que don José Quelopana se abstenga de nuevas perturbaciones en el inmueble materia del juicio, y la revocaron en cuanto señala en dos mil soles el monto de los daños y perjuicios; reformándola en este punto: fijaron en un mil soles la suma que por el referido concepto debe abonar el demandado a la actora; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que la sentencia de vista contiene; y los devolvieron.— **GARMENDIA.** - **ALVA.** - **LENGUA.** - **CEBREROS.** - Walter Ortiz Acha Ortiz. -Secretario.

Mi voto, por los fundamentos de la recurrida es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en dicha sentencia, que declara infundada en todas sus partes la demanda de fojas una.— **GARCIA RADA.** - Se publicó conforme a ley. - Walter Ortiz Acha.— Secretario.

Causa N° 183/60. - Procede de Lima.