

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. 869-2010
CAJAMRCA**

Lima, catorce de julio del dos mil diez.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:** -----

PRIMERO.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Hilda Palmira Fernández Viuda de Vásquez, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 29364.-

SEGUNDO.- Que, para la admisibilidad del recurso de casación debe considerarse lo previsto por el artículo 387 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que se interpone: **1)** Contra las sentencias y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; **2)** Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad; **3)** Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; y, **4)** Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Cabe precisar que los requisitos precedentes deben concurrir en forma copulativa y no aislada con la finalidad de admitir el presente recurso.-----

TERCERO.- Que, como se observa de autos, la impugnante presenta su recurso ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que emitió la resolución impugnada, tratándose de una resolución de segundo grado que pone fin al proceso, acompañando el pago de la tasa judicial respectiva. Asimismo, dicha resolución ha sido notificada el once de enero de dos mil diez, tal como es de verse del cargo obrante a fojas cuatrocientos ochenta y uno, siendo presentado el recurso con fecha veintidós de enero del dos mil diez, como se observa del sello de recepción puesto en el mismo, por tanto, se cumplen con los requisitos que precisa la norma procesal acotada.-----

CUARTO.- Que, en cuanto a los requisitos de fondo, no es necesario que la impugnante cumpla con el requisito de procedencia a que se refiere el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil por haber obtenido pronunciamiento favorable en parte en la sentencia de primera instancia.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. 869-2010
CAJAMRCA**

QUINTO.- Que, según Monroy Cabra “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso....”¹ A decir de De Pina “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (....) a infracciones en el procedimiento”². En ese sentido Escobar Fornos señala “Es cierto que todas las causales suponen una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”³. Que, en el presente caso se denuncia la causal referida a la infracción normativa procesal que incide directamente sobre la decisión de la resolución impugnada.-----

SEXTO.- Que, la recurrente precisa que la infracción normativa procesal consiste en que se han vulnerado los **artículos 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú**, I y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, **VII del Título Preliminar del Código Civil y el Principio de Congruencia Procesal**, sosteniendo que en el presente proceso no se discute el derecho de propiedad sino el de posesión donde el demandante debe probar este último derecho y los actos perturbatorios de los que ha sido objeto. Precisa que en el presente caso el punto controvertido referido a determinar si la pared de adobe que separa el inmueble de propiedad de la parte actora del inmueble de la propiedad de los demandados, es medianera o es propia de la primera de las nombradas, ha desnaturalizado lo establecido en el artículo 606 del Código Procesal Civil, la doctrina y jurisprudencia, pues pretende determinar el derecho de propiedad de la pared colindante y que separan ambos inmuebles. Agrega que además se ha vulnerado el artículo 167 del Código Procesal Civil, pues sólo ha valorado la prueba documental aportada por la parte demandante y no la de la parte demandada. Señala que se vulnera el artículo 197 del Código Procesal Civil, por

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359

² De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222

³ Escobar Fornos Iván, Introducción al proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. 869-2010
CAJAMRCA

cuanto la sentencia recurrida revoca uno de los extremos de la sentencia apelada y reformándola declara fundada la demanda en el extremo del interdicto de retener y ordena la demolición del voladizo de la construcción superpuesto al techo de la vivienda de la demandante, justo en el ángulo de ambas propiedades que desembocan en la Avenida San Martín de Porras; no obstante la referida sentencia no precisa que el voladizo abarca la vereda de ambos inmuebles que desembocan a la citada avenida. Indica que la vereda que es de dominio publico y no es materia del derecho posesión o propiedad de los particulares, lo que es acreditado mediante las fotografías que obran en el primer informe pericial, por ende no se ha probado que el voladizo perturbe la posesión de la parte demandante, porque está en los aires de la vereda que es de posesión y dominio público. En cuanto al punto controvertido consistente en establecer si la pared de material noble construida por los demandados se encuentra dentro de la propiedad de estos o si ha invadido el predio colindante de la parte actora, alega que esta acreditado que dicha construcción nueva y de material noble se halla dentro de la propiedad de los emplazados. Por último sostiene que el extremo de la sentencia recurrida que ordena la demolición de la pared que se ha construido en el tercer piso para evitar los delineamientos existentes, no ha sido considerado como punto controvertido, tal como puede apreciarse del acta de fojas ciento cuarenta y cuatro.-----

SÉTIMO.- Que, las alegaciones precedentes carecen de base real porque en primer lugar están orientadas a cuestiones de probanza, como lo es, la carga de la prueba de la parte demandante, los puntos controvertidos del proceso, el informe pericial y las pruebas aportadas por las partes, sin considerar que la Corte de Casación no constituye una tercera instancia donde se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y el aspecto fáctico del proceso que han dado base a la sentencia recurrida. En cuanto a los puntos controvertidos fijados en el acta de la continuación de la audiencia única de fojas ciento cuarenta y cuatro, se puede constatar que la recurrente no cuestiona oportunamente estos últimos, lo que ha consentido, siendo contradictorio que se pretenda cuestionar en sede casatoria. -----

OCTAVO.- Que, en segundo lugar se debe destacar que en materia de la prueba, el Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración de la prueba,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. 869-2010
CAJAMRCA**

señalando que los medios probatorios deben ser valorados por en forma conjunta y merituados en forma razonada, pero no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, debe señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión, lo cual ha sucedido en el presente caso para resolver el conflicto de intereses.-----

NOVENO.- Que, por último la sentencia de vista recurrida ha sido expedida de conformidad con el principio "tantum devolutum quantum appellatum", al haberse pronunciado en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como los sustentos de la pretensión impugnatoria que expuso la parte impugnante conformada por Ricardina Aceijas de Quiroz mediante su poderdante en su escrito de apelación de fojas cuatrocientos cuarenta y cinco, y no por la parte demandada quien dejó consentir la sentencia de primera instancia que le fue adversa en parte; consecuentemente, no se puede fundamentar la casación en una supuesta infracción normativa procesal, derivada de la propia negligencia procesal de la parte recurrente.-----

Por lo expuesto, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil; Declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas quinientos cuatro, interpuesto por Hilda Palmira Fernández Viuda de Vásquez fojas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "*El Peruano*", bajo responsabilidad; en los seguidos por la sucesión de Gonzalo Quiroz Briones con Hilda Palmira Fernández de Vásquez y otro, sobre interdicto de retener; intervino como ponente, el Juez Supremo León Ramírez.

SS.

ALMENARA BRYSON

LEON RAMIREZ

VINATEA MEDINA

ALVAREZ LOPEZ

VALCARCEL SALDAÑA

cnm/igp