



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

SUMILLA: El propietario del predio dominante tiene derecho a pedir el deslinde y amojonamiento respecto de la servidumbre de paso constituida a favor de su inmueble y los predios que colindan con el mismo.

Lima, cuatro de junio de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista de la causa número mil ochocientos ocho - dos mil quince, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Westher Leoncio Sotomayor Castañeda** (folios 1234), contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y uno de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince (folios 1220), expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, la cual revocó la sentencia apelada contenida en la Resolución número sesenta y cinco, de fecha veintidós de agosto de dos mil catorce (folios 1143) que declaró fundada la demanda de deslinde y amojonamiento interpuesta por Westher Leoncio Sotomayor Castañeda contra Adam Louis Weintraub, y reformándola, la declaró infundada respecto al pasaje de uso común y área verde que conduce al lote B – 10 del inmueble número ciento veinticinco de la calle Jorge Ochoa¹.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución emitida con fecha catorce de setiembre de dos mil diecisiete [folios 260 del cuadernillo de casación], ha

¹ En la referida sentencia de vista erróneamente se alude a la calle Jorge Chávez siendo lo correcto calle Jorge Ochoa.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

declarado procedente el recurso de casación, por las siguientes causales: **a) Infracción normativa material de los artículos 966, 1035 y 1051 del Código Civil**; se alega que: *«el caso materia de autos tiene que ser evaluado en su conjunto, en el todo, que engloba su unidad para discernir»* pues el artículo 1035 del Código Civil expone respecto de la servidumbre como carga, el que impone al propietario del lote ocho, como predio sirviente en beneficio de los lotes nueve y diez – B como predio dominante, que en su origen documentario se tiene una servidumbre de contenido convencional (por el acuerdo voluntario suscrito por todos los propietarios en el Testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima), estando inscrita en la Partida 02076330, Asiento 03 del Registro de Predios de la SUNARP – Cusco, obrante a fojas cincuenta y tres; y legal por disposición expresa de la Municipalidad Provincial del Cusco, el que constituye ser forzosa por mandato de la ley; por tanto inalienable e imprescriptible por mandato del artículo 73 de la Constitución Política del Perú, por ser bienes de dominio público, donde en ambas cualidades de servidumbre se exponen el uso de pasaje libre y área verde; se agrega que no se ha tenido en cuenta que el lote nueve tiene acceso directo por el pasaje común que tiene ingreso por el número doscientos quince de la calle Jorge Ochoa del Distrito de Santiago – Cusco, en la medida que se ha verificado en la diligencia de inspección judicial que el lote ocho y nueve tienen continuidad al no tener ninguna pared divisoria entre ellos y advertir que para ingresar al lote nueve se viene haciendo por el pasaje de uso común que contiene el ingreso por el lote ocho, en consecuencia, los lotes ocho y nueve son de propiedad del propio demandante reconvenzional Adam Louis Weintraub, los mismos que a la fecha tiene ingreso común al haberse consolidado ambos lotes de facto en un solo lote; precisa que no es necesario que los predios sean colindantes porque las servidumbres se encuentran en función de los predios y no de las personas; **b) Infracción normativa procesal del artículo VII del Título Preliminar e inciso 3 del artículo 504 del Código Procesal Civil**; se afirma que la Sala Civil ha vulnerado el Principio de Congruencia Procesal, en tanto, ha dado más allá de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

lo demandado, fundamentando sobre hechos no alegados por las partes, no existiendo pronunciamiento sobre la pretensión concreta invocada, lo que altera la relación procesal, que transgrede las garantías del debido proceso, ya que la pretensión de la demanda se centra al deslinde y amojonamiento respecto únicamente al pasaje de uso común y área verde (servidumbre real) que conduce a su propiedad (lote diez – B), ingresando por el lote ocho de propiedad del demandado quien ha extendido su lote más allá del área, cerrando la servidumbre porque alega que le corresponde de forma exclusiva el pasaje de uso común y áreas verdes por encontrarse en posesión; la Sala Civil debió ponderar su resolución en estos extremos como bien lo hizo el *A quo* al emitir sentencia; la Sala Civil fundamenta su sentencia de vista refiriendo «*Los predios numerados ocho y diez del inmueble en litis, se hallan debidamente definidos e individualizados a través de áreas, medidas perimétricas y linderos, hecho que las partes aceptan sin oposición alguna, por tanto, no existe confusión de linderos, menos ausencia o desaparición de los mismos*», pues se ha obviado pronunciarse respecto del tema de fondo «*Deslinde y Amojonamiento*», respecto únicamente al pasaje de uso común y el área verde (servidumbre real).

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación examinado, es necesario hacer un recuento de lo acontecido en el presente proceso, a fin de poder evaluar si efectivamente se incurrieron en las infracciones normativas denunciadas.

1.1. DEMANDA.- Westher Leoncio Sotomayor Castañeda, interpone demanda contra Adam Louis Weintraub sobre deslinde y amojonamiento respecto del pasaje de uso común y área verde que conduce a su propiedad, lote diez – B, ingresando por el lote ocho del inmueble número doscientos quince de la Calle Jorge Ochoa, distrito de Santiago, provincia y departamento



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

de Cusco (folios 82). Se fundamenta la demanda indicándose concretamente:

a) Que, por Escritura Pública de Aclaración de Anticipo de Legítima y Designación Precisa del Derecho de Propiedad sobre Lotes de Terreno otorgado por Nicolás Sotomayor Pacheco –*finado padre del demandante*– con fecha veinte de octubre de mil novecientos setenta y siete, inscrita en los registros públicos (Tomo 278, folio 497, Asiento 01, Legado trescientos noventa y tres de fecha veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho), se dio anticipo de legítima al demandante y a cada uno de sus hermanos, otorgando cesión real y definitiva de los lotes de terreno resultantes del fraccionamiento de su propiedad denominada “Lanlacopata”, ubicada en el distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco; **b)** Que, Nicolás Sotomayor Pacheco en cumplimiento del Reglamento Nacional de Construcciones aprobado por Decreto Supremo número 063-60, determinó la apertura de un “pasaje común obligatorio” así como de una “zona verde”, por donde se ingresaba a los lotes ocho, nueve y diez por la Calle Jorge Ochoa número trescientos cuarenta y uno y doscientos quince respectivamente; **c)** Que el citado lote diez fue reservado por Nicolás Sotomayor Pacheco como propiedad exclusiva, la cual ahora constituye una propiedad indivisa cuya posesión la tienen actualmente algunos herederos, entre ellos, el demandante; **d)** Que, Nicolás Sotomayor Pacheco, mediante el referido anticipo de legítima dejó el lote ocho para su hijo Washington Sotomayor Delgado, precisando el área, perímetro y linderos, identificando la colindancia con el pasaje común de acceso a los lotes interiores; **e)** Que, Nicolás Sotomayor Pacheco dejó el lote nueve a Nieves Sotomayor Delgado de Tenorio, precisando también el área, perímetro y linderos, identificando también el pasaje común de acceso a los lotes interiores; **f)** Que, Washington Sotomayor Delgado dio el lote ocho en donación y anticipo de legítima a favor de Olivia Carolina Azabache Fuentes y de Myriam Roxana Sotomayor Azabache con fecha dieciocho de junio de dos mil tres, quienes posteriormente celebraron un contrato de compraventa a favor del demandado Adam Louis Weintraub y su cónyuge con fecha siete de julio de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

dos mil tres; **g)** Que, no fue parte de la transferencia el pasaje común ni el área verde, los cuales se encuentran en posesión del demandado Adam Louis Weintraub; **h)** Que, Nieves Grimanesa Sotomayor Delgado de Tenorio, mediante escritura pública de fecha diecisiete de diciembre de dos mil tres transfiere a título de compraventa el lote nueve a favor de los cónyuges Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero, siendo que el mencionado comprador a los tres días de la adquisición, el veinte de diciembre de dos mil tres, levanta un cerco de dos punto veinte metros de altura y seis metros de largo, en material de bloquetas y cemento, invadiendo los linderos de accesos libres por el pasaje de uso común así como el área verde que comunica con el lote diez – B, vulnerando el Plano de Sub División aprobado por Autorización número 40-DQP-74 de la Sub Gerencia de Administración Urbana y Rural de la Municipalidad Provincial del Cusco; **i)** Que, el Juzgado Especializado en lo Penal del distrito de Santiago, en el Expediente número 2004-024, emite sentencia en contra de Carlos Leandro Romero de la Cuba, reservándole el fallo condenatorio por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación, sub tipo de despojo del ejercicio de un derecho real por abuso de confianza, en agravio del ahora demandante Westher Leoncio Sotomayor Castañeda, fijándose una reparación civil a su favor sin perjuicio de restituir el acceso libre por el pasaje de uso común al área verde; habiéndose confirmado la sentencia mediante resolución de vista del veinticinco de junio de dos mil ocho; **j)** Que, el demandado en su condición de actual propietario del lote ocho, en colusión con su suegro Carlos Leandro Romero de la Cuba, propietario del lote nueve, decidió cerrar el paso de acceso al lote diez – B, de propiedad del demandante, haciendo construir un cerco en material de bloquetas y cemento en una dimensión de seis metros de largo por dos punto veinte metros de altura, bloqueando y usurpando el pasaje de acceso común otorgado como aportes dispuestos por ley y el respectivo goce del área verde; y, **k)** Que deben ser deslindados y amojonados el pasaje de uso común que tiene un área de seiscientos metros cuadrados y un perímetro



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

de ciento noventa y siete punto ochenta metros lineales, y el área verde con trescientos noventa y nueve metros cuadrados con un perímetro de ciento once punto veinte metros lineales.

1.2. TACHA DE TESTIGOS Y DOCUMENTOS.- El demandado **Adam Louis Weintraub** formula tacha contra los testigos Vidal Quispe Quispe, Octavio Salas Mina, Julia Avendaño Molina, Angélica Avendaño Molina y José Gorky Gamero Abarca, alegando que no se habría precisado el hecho controvertido sobre el cual deben declarar ni la relación que tendrían con los hechos materia de demanda; asimismo, formula tacha contra la sentencia sobre administración judicial de bienes del ocho de abril de dos mil cinco, porque no se acredita que se encuentre firme; tacha la Certificación otorgada por la Gerencia de Infraestructura de Administración Urbana y Rural - Área de Saneamiento Físico Legal de la Municipalidad Distrital de Santiago – Cusco, porque no haría referencia al expediente administrativo, bajo el cual se expide la información, la fecha de su inicio y las diligencias que permitieron llegar a la conclusión arribada; tacha la Resolución número 268 del Expediente número 1311-1998 sobre administración judicial de bienes por no tenerse certeza de inmutabilidad y vigencia; y, tacha la sentencia condenatoria de fecha catorce de abril de dos mil ocho dictada en contra de Carlos Leandro Romero de la Cuba y la copia de la Resolución de vista de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho, debido a que en ningún momento hacen mención a Adam Louis Weintraub (folios 301).

1.3. CONTESTACIÓN.- El demandado Adam Louis Weintraub contesta la demanda por medio de su apoderado Fausto Salinas Lovon, quien solicita que sea declarada infundada (folios 336) al considerar sustancialmente: **a)** Que, la escritura pública de fecha veinte de octubre de mil novecientos setenta y siete no determina la apertura de un pasaje de uso común obligatorio y de una zona verde que sirva al lote diez, cuya propiedad afirma tener el demandante, pues si se tiene en cuenta la ubicación material de los lotes y terreno integrantes del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

inmueble número doscientos quince de la calle Jorge Ochoa, se determina que tanto el pasaje de uso común como el área verde solamente podrán servir de acceso a los lotes interiores números dos, tres, cuatro, cinco y ocho, pero de ninguna manera puede servir de acceso al lote diez, el cual tiene su propio acceso por la puerta de ingreso al inmueble número trescientos cuarenta y uno de la Calle Jorge Ochoa, hecho obviado por el actor, pues pretender que el lote diez tenga una salida por el pasaje de uso común, supondría trasponer dos propiedades (lotes ocho y nueve), lo que material y jurídicamente es imposible;

b) Que, ello se haya debidamente corroborado con la escritura pública de fecha veinte de octubre de mil novecientos setenta y siete cuando describe los linderos del lote diez, señalando que por el costado izquierdo entrando con los lotes siete, nueve y el final del pasaje de acceso común a los lotes interiores, entendiéndose final como el cierre o la conclusión de algo, y considerándose que dicho pasaje es de acceso común a los lotes interiores; **c)** Que, no ha sido ofrecido como medio probatorio el Plano aprobado por el Concejo Provincial del Cusco; **d)** Que, la justicia penal no es constitutiva de derechos reales ni oponible a quien no ha sido parte del proceso, como ocurre con el demandado; **e)** Que, el demandado Adam Louis Weintraub y su esposa Xiomara Yolanda Romero Challco adquirieron la fracción ocho del inmueble número doscientos quince y fracción número nueve del inmueble número trescientos cuarenta y uno de la Calle Jorge Ochoa del distrito de Santiago – Cusco; **f)** Que, la fracción ocho tiene una extensión de cuatrocientos treinta y nueve punto veinte metros cuadrados ($439.20m^2$) y fue adquirido de las señoras Olivia Carolina Azabache Fuentes y Miriam Roxana Sotomayor Azabache, según escritura pública de fecha siete de julio de dos mil tres, encontrándose inscrito su derecho de propiedad en el asiento 5 de la Partida número 02042959 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Cusco; **g)** Que, la fracción nueve tiene una extensión de doscientos setenta y dos punto cincuenta metros cuadrados ($272.50m^2$) y fue adquirido a Nieves Grimanesa Sotomayor Delgado mediante escritura pública de fecha diecisiete de diciembre



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

de dos mil tres, encontrándose inscrito este derecho de propiedad en el asiento 2 de la Partida número 11021504 del Registro de Propiedad Inmueble de Cusco; **h)** Que, ambos lotes, los cuales no han sido acumulados, son propiedad del demandado Adam Louis Weintraub en virtud del acto jurídico denominado “Declaratoria de Verdaderos Propietarios” de fecha seis de agosto de dos mil siete, mediante el cual los señores Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero lo reconocen como verdadero propietario del lote nueve del inmueble número trescientos cuarenta y uno de la Calle Jorge Ochoa, acto jurídico elevado a Escritura Pública el veintitrés de diciembre de dos mil nueve; **i)** Que, los lotes ocho y nueve entre sí tienen al frente a un área verde de aproximadamente ciento ochenta y cinco metros cuadrados, sobre la cual existen jardines, piletas, muros de división y árboles con una antigüedad mayor a veinte años, dicha área verde o jardín hace más de treinta años estuvo en posesión y uso exclusivo de las que fueron vendedoras, conforme se ha expresado en cada uno de los contratos de compraventa celebrados con ellas; **j)** Que, desde el año mil novecientos ochenta y cuatro las anteriores propietarias y actualmente el demandado Adam Louis Weinstraub han pagado por autoavaluo por la extensión de cuatrocientos noventa y nueve punto veinte metros cuadrados (499.20m²) respecto del lote ocho y por la extensión de trescientos noventa y uno punto veinticinco metros cuadrados (391.25m²) respecto del lote nueve; y, **k)** Que, prueban sus afirmaciones la declaración jurada notarial de la religiosa Teresa Cimarroni Lombardi quien manifiesta que las personas que habitan el lote diez (el demandante) jamás tuvieron acceso al área verde toda vez que tienen un acceso directo a la vía pública por la puerta signada con el número trescientos cuarenta y uno de la Calle Jorge Ochoa.

1.4. RECONVENCIÓN.- El demandado **Adam Louis Weintraub** (fojas 336) ha formulado reconvencción por medio de su apoderado Fausto Salinas Lovon, en contra del demandante Westher Sotomayor Castañeda, solicitando que se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

efectúe una declaración judicial de servidumbre legal de paso a favor del lote nueve del inmueble número trescientos cuarenta y uno de la Calle Jorge Ochoa, del distrito de Santiago, provincia y departamento del Cusco, a través del lote diez. Se fundamenta la pretensión indicando que es propietario del citado lote nueve, el mismo que no se encuentra acumulado con el lote ocho que también es de su propiedad; precisa que el pasaje común que a su vez sirve de paso para los lotes número dos, tres, cuatro, cinco y ocho, no sirve de acceso para el lote nueve, por lo que la única vía por la cual se accede a éste sería a través del lote diez, el cual cuenta con salida propia por la Calle Jorge Ochoa número trescientos cuarenta y uno, siendo necesario garantizarle el libre acceso y salida pública, declarándose judicialmente la servidumbre legal de paso, teniéndose como predio sirviente al referido lote diez de propiedad de Westher Sotomayor Castañeda, el cual en cualquier momento podría ser transferido por este último.

1.5. ABSOLUCIÓN A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN.-

El demandante absuelve la contestación a la demanda y contesta la reconvenición formulada en su contra, solicitando que esta última sea declarada inadmisibles o infundada (folios 463) por los siguientes fundamentos: **a)** Que, el lote ocho de propiedad de Adam Louis Weintraub ha trastocado y usurpado el pasaje común y área verde que conducen a su propiedad pasando por el lote nueve de propiedad de tercera persona, y sin embargo, se dirige la pretensión de declaración judicial de servidumbre legal de paso a favor del lote nueve, deviniendo incongruente; **b)** Que, no puede admitirse la pretensión reconvenida por no existir conexidad con la demanda principal conforme lo exige el artículo 445 del Código Procesal Civil; **c)** Que, se ha omitido consignar su segundo nombre en la reconvenición y no se acompañan los anexos requeridos conforme al artículo 425 del Código Procesal Civil, específicamente, el poder general y especial que otorgó Adam Louis Weintraub así como el Documento Nacional de Identidad - DNI del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

apoderado; **d)** Que, Adam Louis Weintraub carece de falta de legitimidad para obrar puesto que el lote nueve fue adquirido por la sociedad conyugal conformada por Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero de su anterior propietaria Nieves Grimanesa Sotomayor Delgado mediante escritura pública del diecisiete de diciembre de dos mil tres que se encuentra inscrita en los Registros Públicos; **e)** Que, el apoderado del reconviniente hace referencia a un acto jurídico denominado “Declaratoria de verdaderos propietarios” de fecha seis de agosto de dos mil siete, mediante el cual Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero reconocen que los verdaderos propietarios del Lote nueve son Adam Louis Weintraub y su esposa, siendo que ello ha sido desvirtuado en los diferentes escritos presentados en el proceso sobre extinción de servidumbre por desuso, Expediente número 090-2008; **f)** Que, el día veintitrés de diciembre de dos mil nueve procedieron a enmendar sus vicios con el ánimo de dar apariencia legal a la Declaración Jurada a través de una Escritura Pública de Declaratoria de Verdaderos Propietarios que otorgan Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero a favor de Adán Louis Weintraub, tratándose de una treta que tiene por finalidad apoderarse de bienes públicos (pasaje de uso común y área verde); **g)** Que, si existiera real voluntad de Carlos Leandro Romero de la Cuba y María Gabina Challco de Romero de reconocer que la propiedad del lote nueve le corresponde a su hija y yerno, entonces lo hubieran inscrito en los Registros Públicos, debiendo considerarse que conforme al principio de publicidad, se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; y, **h)** Que, conforme al principio de fe pública registral del artículo 2014 del Código Civil, se protege a toda persona que confía en los datos que los Registros Públicos publican, en tanto su artículo 2013 al regular el principio de legitimidad determina que el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

1.6. PUNTOS CONTROVERTIDOS.- Durante la Audiencia de Saneamiento se fijaron los siguientes puntos controvertidos: «1. *La procedencia o improcedencia de la pretensión de deslinde y amojonamiento peticionado.* 2. *En cuanto a la acción reconvenzional, la procedencia o improcedencia de la declaración judicial de servidumbre legal de paso»* (folios 537).

1.7. LITISCONSORTE NECESARIO ACTIVO.- Por Resolución número treinta y tres de fecha veinticuatro de mayo de dos mil once, se resolvió integrar al proceso como litisconsorte necesario activo y en el estado en que encuentre, a Walter Sotomayor Delgado en su calidad de administrador judicial de la sucesión de Nicolás Sotomayor Pacheco (folios 689).

1.8. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- Por Resolución número sesenta y cinco, de fecha veintidós de agosto de dos mil catorce (fojas 1143) emite sentencia de primera instancia y declaró: **1)** Carece de objeto la tacha contra la declaración testimonial de Vidal Quispe Quispe, Octavio Salas Mina, Julia Avendaño Molina, Angélica Avendaño Molina y José Gorky Gamero Abarca por desistimiento del oferente; **2)** Infundadas las tachas interpuestas contra el certificado otorgado por la Gerencia de Infraestructura de Administración Urbana y Rural de la Municipalidad de Santiago, contra la Resolución número doscientos sesenta y ocho del Expediente número 1311-1998 sobre administración judicial de bienes, contra la sentencia sobre administración judicial del Juzgado Civil del Callao, y contra la sentencia condenatoria contra Carlos Leandro Romero de la Cuba y la resolución de vista; **3)** Fundada la demanda de deslinde y amojonamiento interpuesta por Westher Leoncio Sotomayor Castañeda contra Adam Louis Weintraub, y que en consecuencia, con el auxilio de peritos ingenieros civiles, en ejecución de sentencia se proceda a demarcar los límites del lote ocho con el pasaje de uso común, tomando como referencia los títulos obrantes en autos, los certificados y resoluciones de la Municipalidad Provincial de Cusco y de la Municipalidad



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

Distrital de Santiago, y el plano perimétrico matriz de sub división y ubicación, debiendo quedar el pasaje despejado frente al lote ocho, para lo cual se procederá a derrumbar la pared construida en exceso por el demandado que impide la continuidad del pasaje de uso común con ingreso por la calle Jorge Ochoa número doscientos quince, y proceder a la colocación de pared divisoria del lote ocho por el lado del pasaje de uso común y área verde a costo del demandado; y, **4)** Infundada la reconvención interpuesta por Adam Louis Weintraub contra Westher Leoncio Sotomayor Castañeda sobre declaración judicial de servidumbre legal de paso (folios 1151). Se fundamentó la decisión señalando principalmente: **a)** Que, durante la Audiencia de Pruebas el demandante ha formulado desistimiento respecto de la declaración de los testigos tachados, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la tacha de testigos; **b)** Que, la tacha de documentos debe ser desestimada porque no está dirigida a cuestionar la falsedad de los documentos ni el cumplimiento de una formalidad sancionada con nulidad; **c)** Que, mediante Resolución número 17-05-GDUR-MC, emitida por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad del Cusco, se aprueba la subdivisión del lote matriz número diez, en el lote diez - A y el lote diez – B, estando inscrita dicha sub división en los registros públicos; **d)** Que, verificando el plano perimétrico del lote matriz, de subdivisión y ubicación de fojas cuarenta, visado por la Subgerencia de Administración Urbana de la Municipalidad Provincial del Cusco, se tiene que existe un pasaje de uso común en la calle Jorge Ochoa número doscientos quince que es ingreso común a los lotes tres, cuatro, ocho, nueve y diez – B, en donde finaliza el pasaje con un ancho de seis metros en la parte lateral del lote diez que como consecuencia de la subdivisión municipal sería el sub lote diez – B; **e)** Que, el sub lote diez – B no tendría acceso por la calle Jorge Ochoa número trescientos cuarenta y uno sino por el pasaje ingresando por la calle Jorge Ochoa número doscientos quince, que hace un recorrido en L hasta confluir con el sub lote diez – B, lo cual se corrobora con el plano de fojas cuarenta y uno, legalizado y visado por la Municipalidad del Cusco; **f)** Que, el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima de fecha veinte de octubre de mil novecientos setenta y siete, determina en su cláusula ocho que el sub lote ocho tiene un área de cuatrocientos treinta y nueve punto veinte metros cuadrados, siendo sus linderos, por el frente, con el volteo del pasaje común de acceso a los lotes interiores, con una línea recta de quince metros lineales con sesenta centímetros y el ochavo (curva) con doce metros lineales con veinte centímetros; por el lado derecho entrando con el pasaje común con una línea recta que empieza en el ochavo descrito, teniendo la línea recta catorce metros lineales; por el costado izquierdo entrando con el lote nueve con veintiún metros lineales con ochenta centímetros; y, por el fondo con los lotes cinco y seis en una línea recta de veintitrés metros lineales con cincuenta centímetros; siendo que lo descrito en este instrumento público es reconocido por el demandado y se corrobora con el plano perimétrico del lote matriz de subdivisión y ubicación de fojas cuarenta, en donde coinciden las medidas señaladas en el testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima; **g)** Que, corroboran dichas medidas y colindancias la Autorización número 040-DOP-74, emitida por la Gerencia de Administración Urbana y Rural de la Municipalidad de Cusco, de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y ocho, y que ha sido certificada por la Gerencia de Infraestructura, División de Administración Urbana y Rural, Área de Saneamiento Físico y Legal de la Municipalidad de Santiago, coincidiendo plenamente con las medidas consignadas en los mencionados documentos como el testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima; **h)** Que, lo aseverado por el demandado en su contestación en el sentido de que el pasaje de uso común sólo podría servir de acceso a los lotes dos, tres, cuatro, cinco y ocho, y que de ninguna manera puede servir de acceso al lote diez no guarda relación con el contenido de la resolución municipal que aprueba la subdivisión del lote diez que determina que el sub lote diez – B tiene ingreso por el pasaje en mención con una extensión de seis metros; **i)** Que, el derecho de propiedad del demandado sobre el lote ocho se encuentra inscrito en la Partida número 11021504 de los Registros Públicos de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

Cusco, debiendo coincidir con el contenido histórico en cuanto a área y colindancias que establece el testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima, en la medida que el contrato de compraventa celebrado entre el demandado y sus vendedores a fojas veintitrés, sólo ha señalado el área general del lote; **j)** Que, el demandado viene cuestionando la sentencia expedida respecto al delito de usurpación que habría cometido Carlos Leandro Romero de la Cuba, debiendo señalarse al respecto que el demandante viene solicitando el deslinde respecto del lote ocho y no del lote nueve, sobre el cual se refirió dicho proceso penal; **k)** Que, si bien el demandado señala que los lotes ocho y nueve tienen al frente un área verde de ciento ochenta y cinco metros cuadrados ($185m^2$) sobre el cual existen jardines, piletas, muros de división y árboles, los que durante treinta años estuvieron en posesión de las vendedoras y que además en el contrato se indicó que la propiedad no soportaba ningún tipo de servidumbre de paso, no es menos cierto que la Aclaración de Anticipo de Legítima que define las medidas perimétricas de cada lote, no asigna al lote ocho derechos sobre el área verde libre que es acceso interior desde la calle Jorge Ochoa número doscientos quince, y tratándose de un acceso libre no puede ser adquirido por ninguno de los colindantes o copropietarios como accesión al área adquirida contractualmente, y aun cuando de los contratos se desprende que se venían usando, ello no quiere decir que es parte integrante del predio vendido, y en todo caso, el demandado hubiera pedido la prescripción del área, lo que no se presenta en el caso de autos; **l)** Que, durante la inspección judicial realizada a fin de verificar *in situ* si las medidas del lote ocho concuerdan con el testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima, los planos de subdivisión aprobados por la Municipalidad del Cusco y la Autorización número 40-DOP-74, emitida por la Municipalidad Provincial de Cusco, que dio origen a la independización de los lotes del predio matriz, se observó que el demandado viene haciendo uso del área que sería el pasaje común y el área verde, y que de la misma manera el lote nueve tiene la posesión del área del pasaje de uso común y del área verde, no existiendo en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

la práctica el pasaje de seis metros de ancho que debía colindar con los lotes ocho y nueve y tampoco hay alguna pared que delimite los lotes ocho y nueve con lo que tendría que ser el pasaje de acceso común hacia el sub lote diez – B; **m)** Que, durante la inspección judicial se verificó la existencia de la prolongación de la pared del demandado por la zona del ingreso al pasaje, cuando dicho pasaje debe doblar a la izquierda según los planos aprobados por la Municipalidad y que no han sido cuestionados por el demandado; **n)** Que, durante la inspección judicial también se verificó, ingresando por la puerta signada con el número trescientos cuarenta y uno de la calle Jorge Ochoa que corresponde al sub lote diez – A, que el lote diez – B se encuentra enclavado detrás, y en consecuencia, que no tiene acceso directo a la calle Jorge Ochoa; **ñ)** Que, si bien existiría dificultad para acceder al sub lote diez – B por medio del pasaje que tiene ingreso por el número doscientos quince de la calle Jorge Ochoa, por la existencia de un desnivel, ello es lo que se encuentra delimitado y debe respetarse; **o)** Que, las declaraciones juradas presentadas por el demandado de fojas trescientos veintiocho a trescientos treinta y uno, que él atribuye a los lotes ocho y nueve, no figuran a su nombre y no precisan número de lote; y, asimismo, las presentadas por la Municipalidad Distrital de Santiago de fojas ochocientos cuarenta a ochocientos cuarenta y tres, tampoco precisan el número de lote, debiendo considerarse en todo caso que las declaraciones juradas de autoavalúo no constituyen medios probatorios que permitan desvirtuar los instrumentos públicos en los cuales se han definido los lotes y sus áreas, como son el testimonio de Aclaración de Anticipo de Legítima, los contratos de compra venta y la resolución municipal de subdivisión, no existiendo argumento ni documento que avale la diferencia de áreas entre los documentos mencionados y las declaraciones juradas presentadas por el demandado; **p)** Que, el pedido de deslinde y amojonamiento resulta coherente en la medida que ya se definió que el pasaje de uso común es acceso al sub lote diez – B como servidumbre de paso obligatorio y que no pertenece al lote ocho, sino que es un área libre dejada para acceso, siendo que de acuerdo al



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

artículo 1051 del Código Civil, «*La servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salida a los caminos públicos*», servidumbre que cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le dé salida o cuando se abre un camino que dé acceso inmediato a dicho predio; **q)** Que, producto de la subdivisión del lote diez que se ha producido mediante la Resolución Gerencial número 17-05-GDUR-MC de la Municipalidad de Cusco, se ha determinado que el sub lote diez B tiene acceso por el pasaje de uso común, por lo que nos encontramos ante una servidumbre legal establecida en el acto administrativo municipal conforme al artículo 1035 del Código Civil; **r)** Que, respecto al expediente de extinción de servidumbre número 090-2008, el mismo se encuentra en trámite y en él, el demandado viene pretendiendo la extinción total del gravamen servidumbre referente al área verde; sin embargo, las argumentaciones de dicha demanda son independientes a los fundamentos que en este proceso se pueden arribar, tratándose de pretensiones dentro de un litigio que a la fecha no tiene sentencia definitiva y que no puede vincular la decisión que se emita en este proceso; **s)** Que, en cuanto a la reconvencción se señala que habiéndose consolidado la propiedad de los lotes ocho y nueve a favor del demandado, por mandato imperativo del artículo 1048 del Código Civil, corresponde al lote ocho de propiedad del reconviniendo otorgarle la servidumbre de paso al lote nueve; **t)** Que, al margen de lo ya establecido, el lote nueve ya viene teniendo acceso por el pasaje común que tiene ingreso por el número doscientos quince de la calle Jorge Ochoa, según se ha verificado durante la inspección judicial, observándose que tiene continuidad con el lote ocho, no existiendo ninguna pared divisoria entre ellos; **u)** Que, mediante sentencia emitida con fecha catorce de abril de dos mil ocho, en el proceso penal seguido contra Carlos Romero de la Cuba ante el Juzgado Penal de Santiago, y confirmada por la Sala Superior, se ha determinado que se restituya al demandante en el uso del pasaje común, lo que significa el reconocimiento al uso de ese pasaje para acceder al lote diez – B; y, **v)** Que, el reconviniendo pretende que a través del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

lote diez se le dé servidumbre de paso cuando este lote está dividido en sub lote diez – A y sub lote diez – B, y precisamente en esa sentencia de primera instancia se está pronunciando por la procedencia del deslinde y amojonamiento del lote ocho, en consecuencia, es inviable que el lote diez pueda constituirse en predio sirviente del lote nueve cuando ya ha dado paso en la parte posterior al lote diez – B, al cual le corresponde el acceso por el pasaje de uso común que también le corresponde al lote ocho y nueve.

1.9. RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA.- El demandado Adam Louis Weintraub interpone recurso de apelación contra los extremos números 2), 3) y 4) de la sentencia de primera instancia; quedando firme el extremo 1) Que declaró que carece de objeto pronunciarse sobre la tacha a los testigos.

1.10. SENTENCIA DE VISTA.- Mediante sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y uno, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince (fojas 1220), en su parte pertinente se revocó la sentencia apelada en el extremo número 3) que declaró fundada la demanda de deslinde y amojonamiento, y reformándola la declararon infundada; y asimismo, se declaró improcedente la apelación y nulo el concesorio respecto a los extremos números 2) y 4) de la sentencia, que habían desestimado por infundadas las tachas planteadas contra diversos documentos y declaró infundada la reconvención sobre declaración judicial de servidumbre legal de paso que había planteado Adam Louis Weintraub. Se fundamenta la decisión señalando:

a) Que, de conformidad con el artículo 966 del Código Civil, el propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento, siendo que la pretensión de deslinde tiene la finalidad de delimitar de modo cierto, preciso y concreto los linderos entre dos predios colindantes, en la medida que entre dichos predios exista confusión de límites, porque nunca existió una línea divisoria entre ambos o por haber desaparecido los elementos objetivos de separación como pueden ser mojones, cercos u



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

otros medios de separación; **b)** Que, para que una pretensión de deslinde pueda ser estimada se requiere del cumplimiento de los siguientes requisitos o presupuestos específicos (i) que existan dos predios colindantes, no separados por cercos, pasajes, vías de comunicación u otros accidentes que rompan la relación de continuidad entre ambos predios; (ii) que objetivamente exista confusión de límites entre ambos predios, derivado porque entre ellos nunca existió línea divisoria o que pudieran haber desaparecido los elementos objetivos de la separación; y, (iii) que, se impida la intrusión en propiedad ajena; **c)** Que, de la fotocopia legalizada de la Escritura Pública de Aclaración de Anticipo de Legítima, planos perimétricos, certificación, entre otros, se tiene que los predios numerados ocho y diez del inmueble en *litis*, se hallan debida y convenientemente definidos e individualizados a través de áreas, medidas perimétricas y linderos, hecho que las partes aceptan sin oposición alguna, por tanto no existe confusión de linderos, menos ausencia o desaparición de los mismos; **d)** Que existe solución de continuidad entre los predios número ocho y diez, porque entre ellos se halla el lote nueve, no habiendo continuidad o colindancia alguna; y, **e)** Que, del recurso de apelación de sentencia se observa que no se ha indicado cuál es el vicio o error de hecho o de derecho que pueda afectar a los extremos número 2) y 4) de la sentencia apelada, referidos a la tacha de documentos y a la desestimación de la pretensión reconvencional, por lo que debe declararse la improcedencia de la apelación respecto a tales extremos.

1.11. RECURSO DE CASACIÓN.- El demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista (Resolución número setenta y uno) que revocó la sentencia apelada que había declarado fundada la demanda de deslinde y amojonamiento, y reformándola la declaró infundada, denunciando la infracción normativa procesal del artículo VII del Título Preliminar y del inciso 3 del artículo 504 del Código Procesal Civil y por la causal de infracción normativa material de los artículos 966, 1035 y 1051 del Código Civil.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

1.12. REMISIÓN DE LOS ACTUADOS A LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE.- Por Resolución de fecha veinte de agosto de dos mil quince, esta Sala Civil Transitoria dispuso remitir los actuados a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, al considerar que se estaba solicitando el deslinde y amojonamiento de la parte de un inmueble de mayor extensión denominado Lanlacopata, que mantendría su naturaleza rústica según las inspecciones judiciales realizadas, no constando que haya sido objeto de urbanización (folios 245 del Cuadernillo de Casación).

1.13. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE.- Mediante auto calificadorio de fecha dieciséis de junio de dos mil dieciséis, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró la procedencia del recurso de casación (folios 226 del Cuadernillo de Casación), siendo que posteriormente, por Resolución de fecha uno de junio de dos mil diecisiete, recaída en la Casación número 18910-2015 Cusco, dispuso dejar sin efecto la vista de la causa, declarar nulo el auto calificadorio y devolver la causa a esta Sala Civil Transitoria Suprema, al considerarse incompetente, indicando que su competencia alcanza para conocer recursos de casación en materia de Derecho Agrario, pero que en el caso de autos la controversia se ha generado en torno a predios urbanos y no sobre un predio rústico o rural (folios 245 del Cuadernillo de Casación).

SEGUNDO.- Habiéndose declarado la procedencia de la casación por causales de infracción normativa de carácter procesal que de ampararse, de acuerdo al artículo 396 del Código Procesal Civil modificado por Ley número 29364, impedirían emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, corresponde resolverse, en primer término, las alegadas infracciones normativas procesales, y en caso de ser desestimadas, recién procedería



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

resolver las alegadas infracciones de carácter material que inciden sobre la decisión de fondo.

TERCERO.- Asimismo, deberá tenerse presente que conforme al recurso de casación interpuesto por el demandante y de acuerdo a lo actuado en el presente proceso, el pronunciamiento que se emite en esta resolución es únicamente respecto al extremo de la sentencia de vista que revocó la sentencia apelada en cuanto declaró fundada la demanda de deslinde y amojonamiento, y reformándola la declaró infundada; puesto que sus demás extremos han quedado firmes al haberse declarado en segunda instancia, nulo el concesorio e improcedente el respectivo recurso de apelación respecto a la decisión de primera instancia de declarar infundadas las tachas e infundada la reconvencción, conforme a lo reseñado en el literal H) del Primer Considerando de la presente sentencia casatoria.

CUARTO.- Respecto a la infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil tenemos que en el recurso de casación se sostiene que se ha vulnerado el Principio de Congruencia Procesal porque se habría ido más allá de lo demandado, fundamentándose la decisión en hechos no alegados por las partes y por omitirse el pronunciamiento sobre la pretensión concreta; así se indica que la pretensión demandada se centra en el deslinde y amojonamiento respecto al pasaje de uso común y al área verde (servidumbre real) que conduce a la propiedad (lote diez – B) del demandante, señalándose que el demandado ha extendido su lote ocho más allá de su área, cerrando la servidumbre, alegando que le corresponde en forma exclusiva, y sin embargo, en la recurrida se ha obviado emitir pronunciamiento respecto al tema de fondo, cuando la Sala Civil debió ponderar su resolución en estos extremos como bien lo hizo el *A quo* al emitir sentencia de primera instancia, empero la Sala de mérito fundó la sentencia de vista refiriendo que los lotes ocho y diez se hallan debida y convenientemente definidos e individualizados a través de áreas,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

medidas perimétricas y linderos, no existiendo confusión de linderos, menos ausencia o desaparición de los mismos; con lo cual ha obviado pronunciarse respecto al tema de fondo; asimismo, alega que nunca afirmó que se habrían trastocado las dimensiones exactas de su lote diez - B.

QUINTO.- De acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil: *«El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes».*

SEXTO.- Habiéndose interpuesto una demanda de deslinde y amojonamiento, en la sentencia de vista impugnada se ha emitido pronunciamiento respecto al petitorio planteado, puesto que tras revocar la sentencia apelada que declaró fundada la referida demanda, la declaró infundada; en conclusión, sí se pronunció sobre el petitorio demandado, desestimándolo. Asimismo, tampoco se observa que en la recurrida, la Sala Superior haya emitido un pronunciamiento que vaya más allá de lo demandado, no observándose que haya atribuido al demandante haber afirmado que se trastocaron las dimensiones exactas del lote diez – B de propiedad del demandante o que la decisión de fondo –*que desestimó la demanda*– se haya sustentado en tal premisa.

SÉTIMO.- De la sentencia de vista también se observa que la desestimación de la demanda de deslinde y amojonamiento se sustentó en la aplicación del artículo 966 del Código Civil, conforme al cual –*según interpretación realizada por la Sala Superior*– el deslinde tiene la finalidad de delimitar de modo cierto, preciso y concreto los linderos entre dos predios colindantes, en la medida que entre dichos predios exista confusión de límites, porque nunca existió una línea divisoria entre ambos o por haber desaparecido los elementos objetivos de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

separación como pueden ser mojones, cercos u otros medios de separación; es en mérito a dicha interpretación normativa que se concluyó que la demanda de deslinde y amojonamiento era infundada puesto que los lotes ocho y diez estaban debidamente definidos e individualizados a través de áreas, medidas perimétricas y linderos conforme a la Escritura Pública de Aclaración de Anticipo de Legítima, planos perimétricos y otros medios probatorios, y porque además, conforme a dicha documentación no existía colindancia alguna.

OCTAVO.- De acuerdo al citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, y en tal sentido, se observa que en el ámbito normativo el juzgador tiene amplias facultades para aplicar la norma jurídica que considere pertinente para la resolución de la controversia, siendo que precisamente al resolver el presente litigio sobre la base de la interpretación que se ha realizado del artículo 966 del Código Civil, no se vulnera el Principio de Congruencia Procesal.

NOVENO.- En cuanto a la infracción del artículo 504 del Código Procesal Civil tenemos que dicha norma establece, en principio, cuáles son las demandas que se tramitan en el proceso abreviado, estableciendo que dicha vía procedimental es la legalmente establecida para tramitar la demanda que formula el propietario o poseedor para que se rectifiquen el área o los linderos, o para que se limiten éstos mediante deslinde –inciso 3–; y para la interposición de la demanda de deslinde, el inciso 5 del artículo 505 del mencionado Código, estipula que además de lo dispuesto en sus artículos 424 y 425, se debe ofrecer como prueba, la inspección judicial.

DÉCIMO.- Del recurso de casación se advierte que el recurrente indica que la sentencia de vista habría quebrado la seguridad jurídica que garantiza el debido proceso porque declara infundada la demanda a pesar de haberse



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

cumplido con el requisito especial correspondiente a la inspección judicial que debe realizarse dentro de un proceso de deslinde, en el cual se ha constatado categóricamente que el demandado viene haciendo uso exclusivo del pasaje de uso común y área verde que comunica al lote diez – B, y que a este último lote no se le ha dejado acceso y salida por el pasaje.

DÉCIMO PRIMERO.- En principio debemos señalar que las instancias de mérito no han cuestionado que un proceso como el presente, sobre deslinde y amojonamiento, se tramite en la vía del proceso abreviado y que se haya ofrecido y realizado la inspección judicial en los inmuebles en conflicto, a efectos de resolver la controversia. La realización de la inspección judicial no implica que el juzgador necesariamente deba amparar la demanda, sino que la decisión final debe ser resultado de la evaluación de los hechos invocados en ella y determinados conforme a una valoración conjunta de los medios probatorios actuados –*incluyendo la inspección judicial*–, y de la aplicación de la normatividad pertinente para la solución de la controversia. En tal sentido, habiéndose llevado adelante el presente proceso en la vía correspondiente y practicado la inspección judicial prevista para los procesos de deslinde, no se advierte la infracción normativa procesal denunciada, debiendo recordar en este punto que la discrepancia que pudieran tener las partes con respecto a la valoración de la prueba realizada por los jueces de instancia, no constituye una infracción de carácter normativo, que es lo que se examina a través de un recurso de casación.

DÉCIMO SEGUNDO.- Habiéndose desvirtuado las infracciones normativas procesales, corresponde ingresarse al análisis de las infracciones materiales denunciadas, para lo cual resulta relevante identificar cuáles son los bienes respecto a los cuales se viene solicitando el deslinde y amojonamiento. Del tenor de la demanda observamos que se ha demandado el deslinde y amojonamiento respecto del pasaje de uso común y área verde que conduce al



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

lote diez – B, pasaje que tiene ingreso por el inmueble número doscientos quince de la Calle Jorge Ochoa, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, planteándose dicha pretensión respecto del lote ocho de propiedad del demandado; es decir, la referida pretensión ha sido planteada respecto de un pasaje y un área verde y no respecto del inmueble (lote diez – B) de propiedad del demandante.

DÉCIMO TERCERO.- El artículo 966 del Código Civil estipula que: «*El propietario de un predio puede obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y amojonamiento*». El deslinde procede cuando entre dos inmuebles contiguos existen límites confusos, no pudiendo identificarse el perímetro de cada uno de ellos, por lo que en estos casos, durante ese proceso se procurará esclarecer cuáles son los linderos del predio; se trata de una operación por la cual se traza en el propio terreno o en una superficie imaginaria (plano) los linderos que dividen dos o más fincas². En cambio, el amojonamiento implica plasmar físicamente los límites del predio, marcándose con hitos o mojones los linderos. En tal sentido, una demanda de deslinde y amojonamiento permite la identificación de los límites con los predios vecinos, y sobre la base de ello, efectuar la demarcación física.

DÉCIMO CUARTO.- Para el autor Gunther González Barrón³ el deslinde procede siempre que exista confusión de límites y es utilizado principalmente en dos casos: a) Cuando existe indeterminación de los linderos, sea porque los títulos son defectuosos, o simplemente porque los títulos no existen; y, b) Cuando los linderos se encuentran perfectamente establecidos en los títulos, pero resulta necesario practicar la demarcación sobre el terreno, entonces se busca eliminar en la realidad física toda duda sobre los confines de las fincas

² GONZÁLES BARRÓN, GUNTHER, en “Derechos Reales”, Ediciones Legales, Segunda Edición, julio 2009, página 350.

³ Ibid.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

en litigio, indicando que en este caso, se trata de una operación material de fijación de linderos y que inmediatamente resuelto el deslinde de las fincas “sobre el terreno”, se realiza el amojonamiento, es decir, la colocación de hitos o señales que dividen a los inmuebles físicamente.

DÉCIMO QUINTO.- En este orden de ideas, la existencia de títulos que contemplen cuáles son los linderos entre dos o más predios no es suficiente para concluir que una demanda de linderos y amojonamiento debe ser **desestimada** puesto que, por un lado, dichos títulos pueden ser defectuosos, y por otro lado, porque no siendo defectuosos y contemplando la que debería ser la demarcación correcta, la misma no tiene un correlato en la realidad, haciendo necesario realizar dicha demarcación de manera física.

DÉCIMO SEXTO.- En ese mismo sentido, el autor Luis Valiente Noailles⁴ refiriéndose a las etapas que se precisan para la realización del deslinde menciona entre ellas, a la necesidad de “investigar los límites” lo cual comprende el estudio de títulos, planos y demás elementos, esto es, reconociéndose implícitamente que la existencia de títulos, planos u otra documentación no implica, necesariamente, que la pretensión de deslinde tenga que ser desestimada, puesto que, es precisamente durante el proceso de deslinde mismo y, en especial, en la sentencia, donde corresponderá determinar si aquello que indican los títulos, planos u otros documentos respecto a cómo debieran ser los linderos, se encuentra acorde con la realidad de los predios.

DÉCIMO SÉTIMO.- El mencionado artículo 966 del Código Civil contempla al deslinde y amojonamiento como derechos del propietario del predio; debiendo

⁴ Citado por la División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica en “Manual del Proceso Civil. Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales”, Tomo II, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Abril 2015, página 408.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

tenerse en cuenta también que el inciso 3 del artículo 504 del Código Procesal Civil –*que es norma legal posterior*– otorga legitimidad para demandarlo tanto al propietario como al poseedor.

DÉCIMO OCTAVO.- Una cuestión que también corresponde aclarar es si el propietario puede demandar el deslinde sólo respecto de lo que en estricto constituye el inmueble sobre el cual ostenta derecho de propiedad o si, además, puede plantearla respecto a las servidumbres que pudieran existir a favor de su inmueble.

DÉCIMO NOVENO.- Nuestro Código Civil al regular la servidumbre, refiriéndose tanto al predio dominante –*el favorecido con la servidumbre*– como al predio sirviente, ha establecido en su artículo 1036 que las servidumbres son “inseparables” de ambos predios, que solo pueden transmitirse con ellos y que subsisten cualquiera sea su propietario. Asimismo, debe tenerse en cuenta que mediante la servidumbre se imponen gravámenes que dan derechos al dueño del predio dominante a practicar ciertos actos de uso sobre el predio sirviente, conforme lo prevé el artículo 1035 del Código Civil, encontrándose entre los mismos el derecho de paso que se establece en beneficio de los predios, el cual puede ser establecido convencional o legalmente a favor de los predios que no tengan salida a los caminos públicos (artículo 1051 del Código Civil). En este orden de ideas, siendo la servidumbre inseparable al predio dominante y otorgándole derechos al propietario para practicar ciertos actos de uso, como el derecho de paso, para este Colegiado Supremo es evidente que dicho propietario puede reclamar judicialmente el deslinde y amojonamiento no solo en cuanto al predio sobre el que ostenta derecho de propiedad sino también e *en razón de la servidumbre existente a favor de dicho inmueble*– respecto de los predios que colindan con el área sobre la cual se instituyó la servidumbre.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

VIGÉSIMO.- En este orden de ideas, cuando se demanda el deslinde y amojonamiento respecto a una servidumbre, es suficiente que la misma colinde con el área sujeta a servidumbre respecto a la cual se pide el deslinde, y no necesariamente con el predio dominante, dada la inseparabilidad y el derecho que a favor del propietario prevén los citados artículos 1035 y 1036 del Código Civil, encontrándose entre dichos derechos, el de paso que pudiera verse afectado por la confusión de linderos. Por tanto, el derecho de propiedad sobre el predio dominante también autoriza al propietario a ejercitar la defensa o protección de dicha servidumbre, por ejemplo, planteando pretensiones como el deslinde y amojonamiento, para delimitar y/o demarcar los linderos no solo del predio del cual se es propietario, sino también, de los linderos que corresponderían a la servidumbre de paso existente a su favor.

VIGÉSIMO PRIMERO.- En la sentencia de vista se ha considerado que la pretensión de deslinde tiene por finalidad delimitar de modo cierto, preciso y concreto los linderos entre dos predios colindantes, en la medida que dichos predios exista confusión de límites, porque nunca existió una línea divisoria entre ambos o por haber desaparecido los elementos objetivos de separación como pueden ser mojones, cercos u otros medios de separación, y sobre dicha concepción que en principio es correcta, concluye erróneamente que la demanda de deslinde y amojonamiento es infundada porque documentalmente (Escritura Pública de Aclaración de Anticipo de Legítima, planos perimétricos, certificación, y otros), se ha probado que los predios números ocho y diez del inmueble materia de *litis*, se hallan convenientemente definidos e individualizados a través de áreas, medidas perimétricas y linderos, y porque además, conforme a dichos medios probatorios, los referidos lotes ocho y diez no son colindantes.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Como ya hemos indicado, la existencia de títulos, planos u otros documentos que contengan información clara respecto a cómo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE

deberían ser los linderos no implican la infundabilidad de la demanda de deslinde y amojonamiento, puesto que a pesar de ellos la confusión puede subsistir en la realidad física y requerir la necesidad de efectuar la demarcación de los límites contemplados en dichos documentos, por lo que tal argumento jurídico invocado por la Sala Superior, por sí solo, no puede sustentar la desestimación de la pretensión planteada.

VIGÉSIMO TERCERO.- De otro lado, la demanda de deslinde y amojonamiento ha sido planteado respecto del pasaje de uso común y área verde que conduce al lote diez – B, pasaje que tiene ingreso por el inmueble número doscientos quince de la Calle Jorge Ochoa, distrito de Santiago, provincia y departamento de Cusco, el cual estaría siendo usado exclusivamente por el demandado; en tal sentido, no puede desestimarse la demanda bajo el argumento de que no existe colindancia entre los lotes ocho y diez – B, cuando la pretensión referida ha sido planteada respecto a un área sujeta a servidumbre *–de paso–* que sí colinda con el mencionado lote ocho y que ha sido instituida a favor del predio del demandante.

VIGÉSIMO CUARTO.- Durante el proceso se ha podido determinar la realidad fáctica del mencionado lote ocho, observándose que el mismo tiene continuidad con el lote nueve, siendo ambos de propiedad del demandado, quien además viene ejerciendo posesión sobre lo que tendría que ser el pasaje y área verde, respecto a las cuales no es propietario, verificándose que en la práctica el pasaje no existe y que se construyó una pared sobre el mismo, la cual impide el acceso al lote diez – B de propiedad del demandante, no obstante que sobre dicho pasaje se ha instituido una servidumbre de paso a su favor, por lo que ante tal realidad fáctica acreditada según la sentencia de primera instancia y no desvirtuada por la sentencia de vista *–cuyos argumentos giran concretamente en torno a apreciaciones jurídicas–*, en esta sede



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

casatoria, deberá confirmarse la sentencia apelada, amparándose la demanda de deslinde y amojonamiento planteada.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

4.1. Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **demandante Westher Leoncio Sotomayor Castañeda** (folios 1234) contra la sentencia impugnada, y en consecuencia, declararon **NULA** la sentencia de vista contenida en la Resolución número setenta y uno de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince (folios 1220), expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que revocó la sentencia apelada de primera instancia, y actuando en **sede de instancia**, **CONFIRMARON** la sentencia apelada contenida en la Resolución número sesenta y cinco de fecha veintidós de agosto de dos mil catorce (folios 1143) que declaró fundada la demanda, y en consecuencia, con el auxilio de peritos ingenieros civiles, en ejecución de sentencia se proceda a demarcar los límites del lote ocho con el pasaje de uso común, tomando como referencia los títulos obrantes en autos, los certificados y resoluciones de la Municipalidad Provincial de Cusco y de la Municipalidad Distrital de Santiago, y el plano perimétrico matriz de sub división y ubicación, debiendo quedar el pasaje despejado frente al lote ocho, para lo cual se procederá a derrumbar la pared construida en exceso por el demandado que impide la continuidad del pasaje de uso común con ingreso por la calle Jorge Ochoa número doscientos quince, y proceder a la colocación de pared divisoria del lote ocho por el lado del pasaje de uso común y área verde a costo del demandado.

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Westher Leoncio



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1808-2015
CUSCO
DESLINDE**

Sotomayor Castañeda contra Adam Louis Weintraub, sobre Deslinde; y *los devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

CFT / MMS / AAR