

CAS. Nº 2031-2019 SELVA CENTRAL

MATERIA: DECLARACIÓN JUDICIAL DE SERVIDUMBRE. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, siete de abril de dos mil veinte.

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:** PRIMERO.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por el **demandante Franklin Alfonso Hernández Meza**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y cinco, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, expedida por la Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced perteneciente a la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia apelada contenida en la resolución número ochenta y tres de fecha diecisiete de julio de dos mil dieciocho (folios 724), en cuanto declaró: 1) infundada la demanda de declaración judicial de constitución de servidumbre de paso; 2) improcedente la demanda de prescripción extintiva contra la pretensión de cese de la misma servidumbre; y 3) infundada la pretensión accesoria sobre indemnización por daños y perjuicios; para cuyo efecto debe procederse a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia dispuestos en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364.

SEGUNDO.- Que, el recurso de casación es formal puesto que normativamente se han previsto requisitos de admisibilidad y de procedencia que deben ser satisfechos, señalando las causales que pueden invocarse (infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial)¹, exigiéndose una fundamentación clara y precisa de la causal respectiva, que se demuestre la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada y que se indique el pedido casatorio²; en vía de casación no se pueden volver a valorar las pruebas actuadas en el proceso conforme a las cuales las instancias de mérito han considerado acreditado un hecho, puesto que la revaloración probatoria no resulta acorde con los fines de la casación plasmados en el artículo 384 del Código Procesal Civil, sino que este recurso versa sobre cuestiones *de iure* o de derecho, con exclusión de las de hecho y de lo que se estima probado.

TERCERO.- Que, se verifica que el recurso cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que ha sido interpuesto de la siguiente forma: i) Contra la sentencia de vista expedida por Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced perteneciente a la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; ii) Ante la instancia que emitió la sentencia de vista que se impugna; iii) El recurso de casación ha sido interpuesto de manera oportuna, toda vez que habiéndose notificado al recurrente mediante cédula física el día doce de marzo de dos mil diecinueve, interpone este medio impugnatorio el día cuatro de noviembre del mismo año (folios 879); y, iv) El recurrente cumplió con acompañar el arancel judicial correspondiente por concepto de interposición de recurso de casación.

CUARTO.- Al evaluar los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, se verifica que la parte recurrente cumple con el requisito previsto en el inciso 1, toda vez que apeló la sentencia de primera instancia que ha sido confirmada en segunda instancia; en cuanto al requisito señalado en el inciso 4 del citado artículo, del recurso de casación se tiene que la parte recurrente **no ha precisado cuál es su pedido casatorio**.

QUINTO.- En el recurso de casación se invoca la primera causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, esto es, **la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada; así pues se denuncia de manera conjunta la infracción normativa de los artículos I, II, III y VII del Título Preliminar, 50° inciso 4 y 171 del Código Procesal Civil; de los artículos 1, 2 inciso 23 y 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú; y, del artículo 1052 del Código Civil**, señalándose al respecto: 1. Que, la Sala Superior ha considerado que sólo venía cuestionando la sentencia de primera instancia en cuanto declaró infundada su primera pretensión principal referida a la declaración de constitución de servidumbre de paso, cuando el recurso de apelación fue interpuesto respecto a las tres pretensiones que planteó en su demanda. 2. Que, en la apelación se hizo notar respecto a la primera pretensión, que superada la observación de la licencia con la inclusión del "ochavo" y la apertura del nuevo frontis de la calle «28 de Julio», a tenerse en cuenta en la construcción de su vivienda en el mes de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, se dio lugar a un nuevo replanteo de las áreas de la construcción, utilizándose el área de la mencionada calle que

trasladar al órgano jurisdiccional el poder para de nuevo enjuiciar los hechos y las pruebas. **DÉCIMO.-** En tal contexto fáctico y jurídico, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 392° del establa libre de construcción según las vistas fotográficas del anexo "G" de la demanda; y que en cuanto a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, se sostiene que al inmueble se ha adicionado el segundo y tercer piso reemplazando el primero desde su cimentación, demostrando que hay mérito suficiente para amparar dicha pretensión. 3. Que, nada obsta para que la Sala Superior tome en cuenta el escrito por medio del cual efectuaba sus precisiones, que fuera recibido por mesa de partes el día diecisiete de enero de dos mil diecinueve, antes de absolver el grado, en donde se recuerda que las dos primeras pretensiones sobre servidumbre de paso y prescripción adquisitiva son autónomas o principales, pero a la vez implicantes una de otra, lo que sugiere que en el supuesto de ser amparada una de ellas, la otra queda en suspenso, pero es amparable la pretensión accesoria sobre daños y perjuicios. 4. Que, la Sala sostiene en relación a los fundamentos de la apelada, que no procede referirse a los daños y perjuicios en razón a la desestimación de la pretensión principal y por no haber sido posible cuantificar su monto exacto con medios probatorios idóneos, y que si esto ha ocurrido, ello no significa obstáculo para aplicar la valoración equitativa que prevé el artículo 1332 del Código Civil dado que ha estado impedido de construir durante cuarenta años en el área sobrante y proseguir en el área construida. 5. Que, los daños se siguen incrementando porque hasta la fecha los vecinos demandados instalaron, primero, portones de salida hacia el pasaje aperturado y luego, amurallaron el área que les corresponde en el pasaje en cada propiedad. 6. Que, la prescripción adquisitiva es casi una cuestión de puro derecho, cuya dilucidación no genera complejidad por tratarse de cómputo de plazo. 7. Que, además la sentencia de vista impugnada incurre en motivación defectuosa al evaluar el carácter público o privado del pasaje aperturado, respecto al cual viene solicitando que se constituya la servidumbre de paso, dado que en las actas de acuerdo del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro y cinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, la Municipalidad Provincial de Satipo intervino como mediador, constituyendo dichas actas solo actos teóricos porque no ligan a ninguna autoridad y menos al indicado municipio en razón a que a la fecha de celebración de dichas actas ya se había ejecutado un mandato judicial conforme al cual se había abierto el pasaje de tres por cincuenta metros. 8. Que, está plenamente probado que el pasaje aperturado es de carácter privado y que del contenido de las referidas actas de acuerdo así se establece, las cuales se suscribieron para inactivar el juicio que se instauró sobre obligación de hacer dirigido a la apertura de la calle, y de ese modo regularizar sus situaciones frente al Plano Regulador que requiere no tener litigio para pasar a ser propietario. 9. Que, las mencionadas actas son ratificadorias de la decisión judicial del Expediente número 135-94 y lo único que ha hecho el funcionario edil, con la emisión del Decreto de Alcaldía número 014-96-AMPS del doce de abril de mil novecientos noventa y seis, es ratificar la decisión judicial de apertura del pasaje, cuyo carácter es netamente privado. 10. Que, para la resolución de la controversia se ha aplicado indebidamente el artículo 1052 del Código Civil, el cual junto a su artículo 1051, hacen onerosa a la servidumbre. **SEXTO.-** Conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República; de esta manera, tenemos que el recurso de casación debe limitarse a cuestiones **estrictamente jurídicas** referentes al logro de los fines legalmente establecidos, no permitiéndose una nueva evaluación de los hechos y de las pruebas actuadas y evaluadas por las instancias de mérito.

SÉTIMO.- Que, el numeral 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, establece como uno de los requisitos de procedencia del recurso de casación *«describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial»*. En tal sentido, si como causal de casación se alega la "infracción normativa" no es suficiente exponer cualquier alegación, sino que la descripción debe ser clara y precisa respecto a la norma jurídica supuestamente infringida. **OCTAVO.-** Que, por un lado, se observa que los argumentos invocados en el recurso de casación respecto a que no se habría considerado que impugnó todos los extremos de la sentencia apelada que desestimaron las tres pretensiones planteadas por el demandante recurrente, son contradictorios pues primero sostiene que la controversia se habría resuelto como si sólo hubiera impugnado el extremo que declaró infundada su pretensión sobre constitución de servidumbre de paso, pero posteriormente, de manera contradictoria, reconoce que en la parte resolutoria sí se emitió pronunciamiento sobre las tres pretensiones demandadas y además analiza lo considerado de la Sala Superior para disponer dicha confirmatoria; en tal sentido, no puede considerarse que en este punto, la descripción de la infracción normativa sea clara y precisa, conforme lo requiere el artículo 388 numeral 2 del Código Procesal Civil. **NOVENO.-** Que por otro

lado, también se advierte que mediante las infracciones normativas que denuncia, el recurrente está procurando que se vuelvan a valorar los medios probatorios admitidos y actuados (actas de acuerdo, decreto de alcaldía y otros) que ya fueron meritados por las instancias de mérito, así como cuestiona que no se haya valorado un medio probatorio (expediente judicial) del cual la misma parte solicitó que se prescindiera su actuación; siendo que precisamente conforme a la evaluación realizada por los jueces de instancia, de los medios probatorios actuados en este litigio, se determinó que el área respecto a la cual el demandante pretende que se constituya una servidumbre de paso para su uso exclusivo, si bien inicialmente era un área privada que fue otorgada por los demandados (quienes se desprendieron de parte de sus propiedades para la constitución de un pasaje de uso público y no privado), actualmente es un área de dominio público, específicamente, un pasaje que se constituyó, conforme a los acuerdos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro y cinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, en una vía de acceso y salida de libre tránsito para todos los ciudadanos, el cual también beneficia al demandante. **DÉCIMO.-** Que, en efecto, los cuestionamientos del recurrente están orientados a que se efectúe una nueva valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes que ya fueron valorados en primera y segunda instancia, y en mérito a ello, que se considere como bien de dominio privado aquello que el Juzgado y la Sala Superior han concluido que constituye un pasaje de uso público, esto es, un bien de dominio público. **UNDÉCIMO.-** Que, como se ha indicado, en sede casatoria, no se puede ingresar a verificar nuevamente la ocurrencia de los hechos ya determinados o descartados y menos aún corresponde realizarse una nueva valoración de los medios probatorios ya meritados, precisamente, con la finalidad de acreditar o desvirtuar dichos hechos, puesto que ésta no es la finalidad del recurso de casación, cuyo pronunciamiento debe circunscribirse a una evaluación netamente de carácter jurídico, orientado a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y a la uniformidad de la jurisprudencia nacional. **DUODÉCIMO.-** Que, en cuanto a la alegada aplicación indebida del artículo 1052 del Código Civil al momento de resolver la controversia, debe señalarse que la aplicación de dicha norma, que determina el carácter oneroso de la servidumbre de paso que regula el artículo 1051 del mencionado texto legal, no tiene incidencia directa en la decisión impugnada, la cual, como se ha indicado ha concluido que no puede constituirse una servidumbre de paso para el uso exclusivo del demandante sobre un bien de dominio público, por lo que resulta irrelevante definir si la servidumbre sería onerosa, o no; en tal sentido, en este punto no se ha satisfecho la exigencia contemplada en el numeral 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil. Por estos fundamentos, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Franklin Alfonso Hernández Meza**, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y cinco, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecinueve expedida por la Sala Mixta Descentralizada y Liquidadora de La Merced perteneciente a la Corte Superior de Justicia de la Selva Central; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Franklin Alfonso Hernández Meza contra la Municipalidad Provincial de Satipo y otros, sobre declaración judicial de servidumbre y otros; Ponente Señor Juez Supremo Romero Díaz. S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, AMPUDIA HERRERA, LÉVANO VERGARA, RUIDÍAS FARFÁN

¹ Artículo 386 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364.

² Incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364.