

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

Lima, nueve de diciembre  
de dos mil trece.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE  
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

**VISTA** la causa; en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha con los Vocales Supremos Sivina Hurtado - Presidente, Walde Jáuregui, Acevedo Mena, Vinatea Medina y Rueda Fernández, se emite la siguiente sentencia:

**1. RECURSO DE CASACIÓN:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por don Eber Castrejón Lozano, de fecha seis de abril de dos mil once, obrante a fojas seiscientos cincuenta y uno, contra la sentencia de vista de fecha veintiuno de marzo de dos mil once, obrante a fojas seiscientos treinta y dos, que Revocando la sentencia apelada de fecha veinte de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas trescientos cuatro, declara Fundada en parte la demanda; y en consecuencia, dispusieron que se establezca una servidumbre legal de tránsito o de paso en beneficio de los predios de propiedad del demandado don Eber Castrejón Lozano, denominado "Bocatoma", inscrito en la Partida Registral N° 04016344, y que se encuentra ubicada dentro de este último inmueble, la que se inicia junto a la bocatoma de riego del río Cumbaza, a lo largo del lindero del costado izquierdo entrando del predio sirviente y que llega hasta el predio dominante "Baños Primeros", con un ancho de seis metros lineales; e Infundada la referida demanda interpuesta contra don Ramón Castrejón Anyaypoma y doña Illia Ibone Lozano López.

**2. CAUSALES DEL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil doce, obrante a fojas ciento cinco del cuadernillo de casación, esta Sala Suprema ha

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

declarado *procedente* el recurso por la infracción normativa consistente en:  
*a) La inaplicación de los artículos 1052 y 1054 del Código Civil*, sosteniendo que su inaplicación se produce debido a que la sentencia de vista para declarar fundada la demanda aplica el artículo 1051 del Código Civil, según el cual "la servidumbre legal de paso se establece en beneficio de los predios que no tengan salidas a los caminos públicos", pero no aplica el artículo 1052 del referido cuerpo normativo, conforme al cual "la servidumbre del artículo 1051 es onerosa", dado que, en el presente caso, los demandantes no han pagado el valor del área del predio que se verá afectada con el gravamen, y muchos menos la indemnización por los daños y perjuicios irrogados al dueño del predio, por lo que no se ha tenido en cuenta los presupuestos establecidos por ley para declarar el derecho de servidumbre; y, *b) La interpretación errónea del artículo 1035 del Código Civil*, alegando que de acuerdo a esta norma, solo la ley o el propietario pueden imponer un gravamen sobre el bien, por tanto, resulta de prioritario para resolver la presente controversia analizar preliminarmente si existe la servidumbre cuya restitución se pretende, dado que para la configuración del supuesto de protección de la posesión ejercida sobre una servidumbre aparente resulta necesario que previamente se establezca la existencia de ese derecho real; además señalan que si no existe el derecho real invocado en la demanda, tampoco se puede solicitar su restitución.

**3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Según se aprecia de fojas ciento ocho, el presente proceso es iniciado con motivo de la demanda presentada el veintisiete de febrero de dos mil ocho, a través de la cual se pretende el reconocimiento y restitución de servidumbre de paso, alegando que la misma debe declararse fundada sus pretensiones, en todos sus extremos.

**SEGUNDO:** Demanda que ha sido declarada fundada en parte por la sentencia de vista de fecha veintiuno de marzo de dos mil once, por cuanto



**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

no sólo se ha acreditado la existencia de la servidumbre, la que ha sido probada con los medios probatorios actuados y valorados debidamente durante el proceso, tales como: el informe pericial y la inspección judicial, sino también se ha acreditado su necesidad. Por ello, la servidumbre debe establecerse en beneficio de los predios que no tienen salida a los caminos públicos conforme lo preceptuado en el artículo 1051 del Código Civil.

**TERCERO:** Es materia del presente recurso determinar la existencia o no de las infracciones denunciadas como agravio en el recurso casatorio y precisar si la pretensión de los demandantes de que se les reconozca y restituya la servidumbre de paso, les corresponde.

**CUARTO:** En el recurso de casación sólo se denuncia infracciones normativas materiales, tales como la interpretación errónea del artículo 1035 e inaplicación de los artículos 1052 y 1054 del Código Civil, detallado en la parte del exordio de esta resolución.

**QUINTO:** Al respecto, cabe precisar que el artículo 1035, de nuestro Código Civil estipula que: *"la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos"*. Este precepto normativo define a la servidumbre, y que a su vez doctrinariamente se conceptúa como: "un derecho real sobre un predio denominado sirviente en beneficio de otro predio llamado dominante o para beneficio o utilidad pública o comunal y que consiste en tolerar algo, o en un no hacer"<sup>1</sup>; de lo que se concluye que esta institución jurídica es un hacer en predio ajeno, o un no hacer del propietario del predio ajeno; por lo que el propietario podrá determinarla, mas aun si esa limitación va a ser perpetua.

**SEXTO:** La servidumbre de acuerdo a nuestra legislación puede ser de orden legal o convencional: *i)* es legal cuando la propia ley la impone ya sea por causa de utilidad pública o interés de los particulares. Al respecto Lilian

<sup>1</sup> PALACIO PIMENTEL, Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, tomo I, Lima, Editorial Huallaga, 1985, p. 457.

**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

Gurfinkel de Wendy considera en relación a la servidumbre legal en interés de un particular que: *"En rigor, lo que hace la ley es dar la facultad al titular del predio en las condiciones que ella dispone para solicitar el establecimiento forzoso de la servidumbre. Esta no surgirá mientras él no lo haga y cumpla con los requisitos correspondientes. En caso de divergencia con el propietario del fundo sirviente, será necesaria la sentencia judicial"*<sup>2</sup>; y, ii) es convencional cuando está supeditada a las reglas contractuales que fijen los propietarios de los inmuebles colindantes.

**SÉTIMO:** Conforme lo ha señalado el 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. Esta servidumbre cesa cuando el propietario del predio dominante adquiere otro que le de salida o cuando se abre un camino que de acceso inmediato a dicho predio."*; estando a lo señalado *"La servidumbre legal de tránsito también denominada servidumbre de paso o pasaje, es, a tenor de lo anteriormente expuesto, una limitación al derecho de propiedad que obrando por encima de la voluntad de las partes favorece a los predios que carecen de una salida a los caminos públicos, permitiéndole la circulación por las heredades vecinas, hasta los mismos". (...)* *"También podrían constituirse servidumbres judicialmente, mediante sentencia firme, la cual debe establecer las modalidades de la servidumbre"*<sup>3</sup>.

**OCTAVO:** De lo precisado anteriormente, en el presente caso, se evidencia que nos encontramos frente a una servidumbre de orden legal, por cuanto se ha acreditado que efectivamente es la única salida del predio del demandante por encontrarse enclavado dentro de otro, tal como lo han establecido las instancias de mérito en virtud a las pruebas actuadas en el proceso, y que no pueden ser nuevamente valoradas por este Supremo Tribunal, por encontrarse fuera de los alcances de los fines del recurso de

<sup>2</sup> GURFINKEL DE WENDY, Lilian. *Derechos Reales*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, p. 1068

<sup>3</sup> PALACIO PIMENTEL, Gustavo. *Ob. Cit.* Pág. 460



**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

casación, motivo por el cual la demanda propuesta debe ser amparada; por encontrarse los demandados obligados a conceder la servidumbre de paso.

**NOVENO:** Si bien es cierto, el artículo 1052, de nuestro Código Civil señala que *la servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al valorizársela, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente*"; también lo es que en la litis en el presente proceso no se encuentra en discusión el pago de la indemnización que le corresponde al titular del predio sirviente sino únicamente la determinación de si esta existe o no y su restitución. (Pretensión de la demanda) la misma que ha sido amparada por las instancias de merito, toda vez que tiene naturaleza de necesaria; sin embargo, las instancias de mérito se encontraban impedidas de exigir pago alguno por no haber sido objeto del petitório. En todo caso, el propietario del predio sirviente puede recurrir a la vía legal correspondiente para exigir el pago de la respectiva indemnización.

**DÉCIMO:** Respecto a los alcances del artículo 1054 del Código Civil, debe indicarse que este dispositivo legal le otorga al juzgador la potestad de fijar la amplitud del camino conformante de la servidumbre legal de paso en virtud a las circunstancias del caso, cuya extensión será la que baste a las necesidades del predio dominante, permitiendo el tránsito por el predio sirviente hacía la vía pública, por tanto es el juzgador que en virtud a las pruebas fija la extensión de la servidumbre. En el caso de autos conforme lo ha indicado el *A-quo* y según se ha acreditado con la inspección judicial de fojas ciento ochenta y seis y el dictamen pericial de fojas ciento ochenta y nueve, la amplitud de la servidumbre será la misma que previamente ya existía y que data de antes de la adquisición de los predios dominantes y sirvientes, aparejada con los planos que se han adjuntado al informe pericial.

**DÉCIMO PRIMERO:** Estando a lo expuesto precedentemente, se concluye que la sentencia de vista no ha incurrido en infracción alguna a las normas invocadas en el recurso de casación, debiendo éste ser desestimado.



**SENTENCIA**  
**CAS. N° 3964 - 2011**  
**SAN MARTIN**

**4. DECISION:**

Por tales consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Eber Castrejón Lozano, de fecha seis de abril de dos mil once, obrante a fojas seiscientos cincuenta y uno; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiuno de marzo de dos mil once, obrante a fojas seiscientos treinta y dos; en los seguidos por don Robert John López del Águila y otros contra don Eber Castrejón Lozano y otros sobre restitución de servidumbre; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

**S.S.**

**SIVINA HURTADO**

**WALDE JAUREGUI**

**ACEVEDO MENA**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

Jbs/lsg

Se Publico Conforme a Ley

Carmen Rosa Huay Acevedo  
Vocal Ponente  
De la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema de Justicia