



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

Las infracciones normativas denunciadas, no caben ser amparadas, puesto que, el argumento de que, la Sala Superior no haya valorado determinados medios probatorios (inspección judicial y dictamen pericial), no constituye razón suficiente para enervar el sentido de la decisión adoptada; máxime cuando, atendiendo a la naturaleza de la servidumbre de luz (cuya finalidad es permitir el paso de la luz natural hacia el pasadizo), no existen medios probatorios idóneos y tangibles (fotografías u otro) que demuestren que la servidumbre de luz haya sido afectada en su finalidad.

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cinco mil ciento setenta y tres del año dos mil diecinueve, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, interpuesto por **José MANUEL CERNA SÁNCHEZ y GLADYS ALICIA PAJARES DE CERNA**¹ contra la sentencia de vista de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho², en los extremos que: **1) revocó** la sentencia de primera instancia del trece de junio de dos mil diecisiete³, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando el retiro o demolición de la escalera de metal que la demandada colocó para conectar su segunda planta con los pisos superiores y, reformándola, declaró **infundada** la demandada en dicho extremo y **2)**

¹ Ver fojas 519.

² Ver fojas 499.

³ Ver fojas 408.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

confirmó el extremo de la demanda, de que se retiren del pasadizo común aludido ladrillos, bancas, palos, triplay, bicicletas y otros enseres, así como un pozo de ladrillo y cemento (lavatorio), **por sustracción del ámbito jurisdiccional**, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha siete de junio de dos mil once⁴, José Manuel Cerna Sánchez y Gladys Alicia Pajares Velásquez de Cerna, interpusieron demanda contra CONSUELO MESTANZA DE ALDAVE, planteando como **pretensión principal**: la restitución de las servidumbres a su estado anterior, con el siguiente detalle: **1)** Del pasadizo común de 3.5 m de ancho por 18.70 m de largo, existente en Jr. Guadalupe N° 167, que siempre permitió el acceso libre y fluido a su propiedad, se retiren los enseres o bienes muebles (palos, bicicletas, bancas, triplay, ladrillos, etc), que la demandada dejó en dicho lugar como si fuera depósito; asimismo, retire el pozo de ladrillo y cemento que en el pasadizo ha construido en la parte lateral derecha hacia el fondo (servidumbre de paso). **2)** Se demuela toda edificación ubicada por encima del pasadizo común, al existir históricamente un tragaluz que a éste beneficiaba en toda su extensión (servidumbre de luz). Bajo los siguientes fundamentos:

- El dos de agosto de dos mil uno, por escritura pública de compraventa, adquirieron un inmueble, al interior del Jr. Guadalupe N° 167. En cuya

⁴ Ver fojas 27.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

cláusula 3 se dejó constancia, de dos servidumbres: una de paso (pasadizo) y otra de luz o iluminación (tragaluz); ambas denominadas servidumbres aparentes, porque su existencia puede ser visualizada sin mayor problema.

- *Antecedentes de perturbación:* en el proceso penal (Expediente N° 3896-2005), se estableció que cuando los recurrentes dejaron a su hija BEATRIZ ROSARIO CERNA PAJARES encargada de su propiedad, la demandada, en un intento de apropiación, tapió con una pared de ladrillo y cemento, la puerta principal de acceso al ingreso común; no obstante se dictó reserva de fallo porque la demandada removió la pared.
- La demandada, lejos de cesar en tales conductas, ha construido encima del pasadizo, oscureciéndolo; asimismo, en pleno pasadizo ha confeccionado un pozo de ladrillo y cemento, pero además el pasadizo lo utiliza como su depósito y con sus enseres obstaculiza y clausura algunas puertas interiores de acceso al inmueble.
- En la vía penal ha quedado establecido, que los recurrentes deben accionar en la vía civil.
- La demandada es una mujer intratable y conflictiva que todo lo quiere solucionar a través de la fuerza e insultos.

2. Contestación

Mediante escrito de fecha siete de julio de dos mil once, CONSUELO MESTANZA VÁSQUEZ VIUDA DE ALDAVE (fojas cincuenta y tres), contestó la demanda en los siguientes términos:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

- El veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y seis, por escritura pública, adquirió con su esposo el inmueble de Jr. Guadalupe 161 y 167, de la anterior propietaria ELVIA BEATRIZ VELÁSQUEZ ARAUJO DE PAJARES.
- En cláusula quinta, de dicho instrumento, se indicó que el indicado inmueble constaba de tres habitaciones y un zaguán de entrada común para ambas partes contratantes singado con N° 167, de 3.50 m (ancho) y 18.89 m (largo); en los altos tres habitaciones y sobre el zaguán de entrada común, un baño, cocina y un corredor.
- El zaguán de entrada común, vendría a ser lo mismo que los accionantes denominan como “pasadizo común”; sin embargo, no se trata de un predio común, por el cual puedan transitar libremente cualquier persona; es una entrada común para quien le vendiera el predio (ELVIA BEATRIZ VELÁSQUEZ ARAUJO).
- Los demandantes adquirieron de su vendedora el inmueble que colinda con la parte posterior de la recurrente y, por tanto, han adquirido el derecho de compartir el zaguán de entrada común a la propiedad de la recurrente y a la propiedad de los accionantes, como lo hacía con la anterior propietaria.
- Los demandantes saben (porque consta en escritura pública) que por dicho zaguán sólo les está permitido el acceso a su propiedad, para el caso que quisieran ingresar por Jr. Guadalupe 167, ya que su entrada principal es por Jr. José Sabogal.
- En suma, los demandantes sólo tienen servidumbre de paso peatonal, es decir, no tienen, respecto del zaguán, ningún derecho de uso ni usufructo.
- Los demandantes no tienen derecho de servidumbre de luz en toda la extensión del zaguán o pasadizo de entrada común, sino únicamente en la parte posterior de la entrada común (según escritura pública de los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

demandantes: “se deja indicado que en la parte posterior del callejón de ingreso común, existe un tragaluz, que beneficia a dicha servidumbre, el mismo que no será cubierto por ningún motivo por los colindantes”). Esto coincide con la escritura pública de la recurrente, en donde su vendedora le transfirió construcciones que existían sobre el zaguán.

- Los enseres que aluden los accionantes son pequeños y no afectan el tránsito peatonal a estos, porque el zagúan tiene 3.5 m de ancho y una bicicleta no podría impedir el paso a una persona; además, tales enseres han sido puestos en forma ocasional, sin ánimo de apropiarse del zagúan.
- Respecto al pozo de ladrillo, éste no afecta el paso de los demandantes; además dicho pozo es ocasional y como fue puesto, puede ser sacado sin afectar a los demandantes.
- Los demandantes sí han invadido más de 4 metros en la parte posterior, apropiándose de dicho espacio (sobre lo cual formulará reconvención).
- Respecto a las construcciones más allá del tragaluz, éstas se encontraban cuando la recurrente adquirió el inmueble y con tales elementos lo adquirió.
- No es cierto que la recurrente haya edificado por encima de la servidumbre de paso, oscureciéndola, afectando un supuesto derecho a una servidumbre de luz.
- En mil novecientos setenta y seis, la recurrente compró el inmueble con un zaguán signado con Jr. Guadalupe 167, sobre el cual, en la parte que da a la calle habían unas edificaciones (baño, cocina y corredor) y en la parte posterior un tragaluz; el zagúan se dijo que era de uso común, los altos (de propiedad de la recurrente) y la recurrente no ha construido nada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

3. Sentencia de primera instancia

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós⁵, declaró **fundada en parte** la demanda interpuesta, sobre servidumbre y ordenó el retiro o demolición de la escalera de metal que la demandada ha colocado para conectar su segunda planta con los pisos superiores que ha edificado en el inmueble de su propiedad ubicado en el jirón Guadalupe números 161-167 de esta ciudad, la cual ocupa una extensión aérea de 5.27 metros cuadrados de un ducto de luz situado en los aires del fondo del pasadizo común al cual se ingresa por el jirón Guadalupe N° 167; y de toda edificación que de algún modo obstruya dicho ducto; asimismo, **declaró** que el extremo del petitorio de la demanda de que se retiren del pasadizo común aludido ladrillos, bancas, palos, triplay, bicicletas y otros enseres, así como un pozo de ladrillo y cemento (lavatorio), **se ha sustraído del ámbito jurisdiccional**, con lo demás que contiene; bajo los siguientes fundamentos:

- De la revisión de las escrituras públicas de ambas partes, se aprecia que los primigenios propietarios del inmueble matriz del que forman parte las fracciones adquiridas por ambas partes han sido Elvia Beatriz Velásquez Araujo de Pajares y esposo, quienes lo habían adquirido en 1972 como un solo terreno o solar.
- Esto significa que dicha sociedad conyugal es quien ha construido las edificaciones de tres y dos plantas que luego enajenó, respectivamente, a los transferentes de los demandantes (Wilson Wilfredo Pajares Velásquez

⁵ Ver fojas 468.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

y Carmen Josefina Bazán Pastor de Pajares) y a la demandada y cónyuge.

- De ambas transferencias, la primera en verificarse ha sido la efectuada a favor de la demandada (en 1976) y posteriormente, en 1981, la realizada a favor de los vendedores de los accionantes.
- Ahora bien, la demandada y cónyuge adquirieron un predio urbano de 138.95 mt² lo que lleva a inferir, que al parecer se vendió la mitad de la extensión superficial del zaguán o pasadizo común al que se hace mención.
- Según escritura pública (1976), el mencionado zaguán de la primera planta, que se describe un tanto contradictoriamente como parte del área vendida de dicha planta (pues en la cláusula 5ta se indica que en los bajos la vivienda consta de tres habitaciones y un zaguán de entrada común con el N° 167), es para ambas partes contratantes.
- Se advierte entonces que la propietaria primigenia antes mencionada subdividió e independizó materialmente su predio en dos porciones y estableció un pasadizo o entrada de acceso común para ambas, cuyas medidas determinó son 3.5 metros de ancho por 18.89 de largo, con frente al jirón Guadalupe N° 167, Cajamarca, el que las partes han convenido prácticamente sin mayor discusión de que se trataría de una servidumbre convencional de paso.
- Empero, lo más importante es que ha quedado claro que dicha servidumbre en su totalidad debe ser usada por ambas partes como pasadizo o entrada común, sin que sea trascendente en rigor determinar con contundencia quién o quiénes detentan el derecho de propiedad sobre la misma, toda vez que su destino perpetuo, según el artículo 1037°



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

del CC, al no haberse fijado plazo en el acto jurídico que originó la servidumbre, es servir como entrada de acceso y salida para ambos bienes que actualmente pertenecen a las partes.

- Aunque la parte demandante ha solicitado la restitución de la servidumbre de paso y el retiro de todos los enseres o bienes muebles (pozo de ladrillo, palos, bicicletas, bancas, triplay, ladrillos y otros); empero en la inspección judicial actuada en dicho lugar, se constató que los enseres que aparecen en las mencionadas fotografías que se acompañaron a la demanda y el lavatorio de ladrillo y cemento ya habían sido retirados; de tal manera que el pasadizo estaba totalmente libre y desocupado, lo que determina que este primer extremo del petitorio de la demanda se ha sustraído del ámbito jurisdiccional.
- Con relación a que se demuela toda edificación ubicada por encima del pasadizo común, al haber existido históricamente un tragaluz (otra servidumbre, esta vez, de luz) que lo beneficiaba en toda su extensión, se tiene que, de los títulos de propiedad de ambos sujetos procesales y de la inspección judicial, se verifica que la demandada levantó una escalera donde está el ducto de luz o tragaluz en cuestión, el cual parcialmente ha sido afectado, a pesar de que no podía ser obstruido por representar una zona común.
- Lo antes señalado se corrobora con el informe pericial actuado que determinó “(...) *el área originaria de este ducto de luz ha sido de 9.52 mt² de la cual a la fecha solo existe 4.25 mt², pues los restantes 5.27 mt² han sido cubiertos por la escalera de fierro constatada; esto es, se ha afectado más de la mitad de la extensión de dicho ducto*”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

- En consecuencia, este extremo del petitorio de la demanda debe ser estimado al haberse infringido los artículos 1036° y 1038° del Código Civil.
- En lo que concierne al voladizo del techo de la tercera planta de la edificación efectuada por la demandada, el que, según el informe pericial tiene una proyección de 10 cmt en el lado izquierdo entrando del ducto de luz, se aprecia que la afectación es mínima, resultando intrascendente la obstrucción y no justifica su demolición.

4. Sentencia de Vista

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de vista de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho⁶, **revocó** la sentencia de primera instancia del trece de junio de dos mil diecisiete⁷, que declaró fundada en parte la demanda, ordenando el retiro o demolición de la escalera de metal que la demandada colocó para conectar su segunda planta con los pisos superiores y, reformándola, declaró **infundada** la demandada en dicho extremo y **2) confirmó** el extremo de la demanda, de que se retiren del pasadizo común aludido ladrillos, bancas, palos, triplay, bicicletas y otros enseres, así como un pozo de ladrillo y cemento (lavatorio), **por sustracción del ámbito jurisdiccional**, con lo demás que contiene; bajo los siguientes fundamentos:

- De los medios probatorios que obran en autos, se ha determinado la calidad jurídica de servidumbre de paso, respecto del zaguán o callejón.

⁶ Ver fojas 499.

⁷ Ver fojas 408.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

- El derecho a la servidumbre de luz de la que gozan los demandantes aparece de su escritura pública de fecha dos de agosto de dos mil uno (cláusula tercera).
- En dicho documento no se especifica el área del tragaluz; sin embargo los peritos en su informe pericial, han determinado que el ducto o tragaluz tiene un área de 4.25 m², y que la parte presuntamente invadida sería de 3.10 m x 1.70 m cuya área comprendería 5.27 m². El área originaria del ducto de luz fue de 9.52 m² sumando ambas áreas, con lo cual efectivamente se acreditaría que la demandada al colocar la escalera de fierro que conecta su segundo piso con su tercer piso habría invadido en parte el tragaluz, afecta la servidumbre de luz de los demandantes.
- Respecto a este último aspecto medular de la sentencia apelada, se debe tener en cuenta que conforme al Informe pericial, la propiedad de la demandada, consta de tres pisos, sin que se haya señalado el tiempo que tiene la construcción de este tercer piso, a fin de determinar si es que es superior a lo dispuesto por el artículo 1050 del Código Civil; y si es que existe la posibilidad de ingreso a dicho piso por parte de la demandada por otro acceso.
- No se explicó en la pericia, lo observado por la parte demandada de cómo el tragaluz reclamado mantenía dicha área; ni tampoco se explicó por qué la escalera de caracol ocupa un espacio mayor que el ducto ni se ha demostrado con evidencia alguna la disminución del paso de luz, a extremos que dificulte la visualización para el ingreso por el zaguán o pasadizo común; tomando en cuenta que la *finalidad* de dicho ducto de luz es precisamente el permitir el acceso de luz para el pasadizo común para



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

ambas partes, ni en qué medida dicho paso de luz habría afectado o incurrido en daño a la parte demandada.

- Ello en razón a que conforme a la mencionada pericia, el pasadizo tenía primigeniamente 54.33 m² para luego reducirse a 49.13 m² conforme al plano adjunto a la pericia; contrastada esta pericia con la escritura pública de la demandada (1976) del bien inmueble, se aprecia que, en el segundo piso y sobre el pasadizo común existía un baño, una cocina y un corredor (que correspondían a 31.041 m²), más tres habitaciones que correspondían a los 138.95 m², a que hace alusión la quinta cláusula de la mencionada escritura.
- Sin embargo, conforme se aprecia de dicho contrato, se otorga además del área que ocupa la primera planta la demandada, los aires de ésta más las que corresponden al zaguán, señalando que éste tiene 3.50 metros de ancho por 18.50 m de largo, que hacen un total de 66.11 m², los que sumados al anterior de 5.50m de ancho por 18.89 m, hacen un total de 170 m², en aires (área señalada en el mencionado contrato).
- En dicho documento (de la demandada) no se aprecia la existencia de una servidumbre de luz, la que sí aparece en la escritura pública de los demandantes (cláusula tercera), en el que se especifica que existe una servidumbre de luz para el zaguán, sin señalar área ni ubicación exacta (pues sólo señala que éste se encuentra en la parte posterior del callejón de ingreso).
- En suma, respecto al tragaluz (que se encontraría en la parte posterior del zaguán), no se ha especificado en documento alguno sus medidas. Sin embargo tal como aparece de las fotografías, si bien se encontraría ubicado al fondo del zaguán, conforme a la pericia habría sido reducido, no



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

para el fondo del zaguán, sino para el ingreso de éste en 5.27 m², y en donde se apreciaría la escalera de caracol (que no obra su existencia física en el expediente, mediante fotografía); y que al fondo limitando con la propiedad de los demandantes existiría una área de 9.6 m², sin precisar a quien pertenece, o quien lo ocupa.

- No existe información precisa sobre las medidas del ducto de luz.
- No se aprecia en qué medida la escalera de caracol citada y no apreciada por el Ad quem, haya disminuido el ingreso de luz, y por tanto haya afectado a los propietarios del predio dominante.
- Tampoco se acredita si es que dicha escalera haya sido construida dentro del plazo a que hace alusión el artículo 1050 del Código Civil, a fin de determinar su procedencia, por lo que, debe revocarse la apelada y declararla infundada.

III. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil veinte⁸, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por **José MANUEL CERNA SÁNCHEZ y GLADYS ALICIA PAJARES DE CERNA**, por las siguientes causales:

i) Infracción normativa de los artículos 139° incisos 5 de la Constitución Política del Estado y 50° inciso 6 del Código Procesal Civil. Sostienen que, no existe motivación suficiente en la recurrida y resultan incongruentes

⁸ Ver fojas 72 del cuaderno de casación.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE

sus considerandos, porque en el quinto se dejó establecido que, efectivamente, dentro del pasadizo y tragaluz, cuyo cese de perturbación es materia de la demanda, existe un derecho formado desde la propiedad primigenia de los inmuebles que corresponde a cada sujeto procesal, lo que se determinó a partir de los peritajes y demás actuaciones; sin embargo, refieren que, en el sexto considerando el ad quem arribó a la conclusión que no existió alteraciones en el tragaluz al no obrar en el expediente fotografías que lo demuestren, circunstancia que evidencia la infracción al principio de congruencia procesal porque la identificación de dicha servidumbre no fue materia de debate, sino solo el área que la demandada invadió en el tragaluz. Asimismo manifiestan que otra de las incongruencias que se verifica, en la sentencia impugnada, es que se exprese que no existe fotografía que demuestre la colocación de la escalera en el tragaluz y que los peritos no hayan determinado el grado de afectación del ingreso de luz al pasadizo, que también es una servidumbre común a ambos inmuebles; aducen que tales circunstancias no tienen correspondencia con la base fáctica del proceso, por lo que se configuraría adicionalmente el vicio procesal de motivación defectuosa, al no sujetarse la referida resolución al mérito de lo actuado y al derecho.

ii) Infracción normativa del artículo 197° del código Procesal Civil.

Arguyen que, la valoración del acervo probatorio por parte de la Sala Revisora no se sujeta a lo establecido en dicha norma, porque no se tuvo en cuenta lo verificado por el a quo en la diligencia de inspección judicial, ni el contenido de los dictámenes periciales, medios probatorios que determinaron la existencia de los voladizos que ilegalmente oscurecen el tragaluz y la escalera empotrada en éste; por lo que, la recurrida debe ser



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

anulada, ordenándose un análisis de los medios probatorios incorporados al proceso conforme a las reglas de la norma denunciada.

iii) Infracción normativa del artículo 1035° del Código Civil. Señalan que, la Sala Superior dejó de aplicar a la controversia las disposiciones de esta norma que regulan la figura jurídica de la servidumbre, sea de paso o aparente (de luz); se les niega un derecho de servidumbre convencional plasmado en las escrituras públicas referidas a la propiedad de los inmuebles de los sujetos procesales. A ello se agrega que, conforme a las pruebas actuadas en el proceso, se acreditó la existencia de la alegada servidumbre, así como de las construcciones y escalera levantada por la demandada en el pasadizo y tragaluz, por lo que tienen derecho a su retiro o demolición.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

De la lectura de los fundamentos del recurso de casación, así como de la resolución de procedencia a que se ha hecho referencia con anterioridad, se establece que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si la sentencia de vista ha sido emitida transgrediendo las normas cuya infracción normativa se denuncia.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- El recurso ha sido declarado procedente por infracción de normas de derecho procesal, así como por infracción de normas de derecho material; correspondiendo pronunciarse, en primer lugar, conforme a lo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

prescrito por el artículo 388° del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios, si es que fuesen amparadas. Será entonces pertinente pronunciarse sobre las infracciones materiales, si es que previamente se desestiman las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas si coexisten con las procesales.

SEGUNDO.- En tal sentido, analizando las denuncias a que se contrae el ítem III de la presente resolución, tenemos que el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, contempla: **1)** El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como a la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; y, **2)** El derecho al debido proceso que comprende la observancia de los derechos fundamentales de las partes, así como los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene a su vez dos expresiones, una formal y otra sustantiva; mientras que, en la expresión de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia, tales como la razonabilidad y proporcionalidad, los cuales toda decisión judicial debe cumplir⁹.

⁹ Fundamento 7° de la sentencia emitida por el Tribunal al Constitucional recaída en el Expediente N° 2375- 2012-AA/TC.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

TERCERO.- Vinculado al debido proceso el cual engloba diversos principios de la función jurisdiccional, se encuentra el derecho fundamental a la motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias, tal como lo dispone el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el que además se encuentra contenido en el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, según el cual, las resoluciones judiciales deben comprender los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto controvertido según el mérito de lo actuado; motivación que de acuerdo al inciso 4) de la precitada norma procesal, debe incidir respecto de todos los puntos controvertidos en el proceso, no pudiendo el juzgador fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes conforme lo prevé el artículo VII del Título Preliminar del Código acotado.

CUARTO.- Tal decisión, debe adoptarse luego de considerarse los hechos expuestos, valorarse en forma conjunta el caudal probatorio como lo estipula el artículo 197° del Código Procesal Civil y determinarse el derecho aplicable pertinente a la controversia; de ahí que, con convicción se debe decidir a fin de lograr la composición de la litis o eliminar la incertidumbre jurídica, como lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código acotado, así como alcanzar la finalidad abstracta del proceso que es lograr la paz social en justicia.

QUINTO.- Absolviendo las **infracciones normativas comprendidas en el ítem III, acápite i)**, relativo al derecho a la motivación de las resoluciones



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

judiciales, se advierte que la parte recurrente basa la infracción denunciada, esencialmente en los siguientes argumentos:

- La resolución de vista adolece de incongruencia en su motivación, debido a que, inicialmente estableció la existencia de los derechos de servidumbre de paso y de luz (a partir de los propietarios primigenios y de los peritajes), sin embargo, concluyó que en el tragaluz no hay alteraciones porque no obran fotografías que lo demuestren, a pesar de que, la identificación de dicha servidumbre (luz) no fue materia de discusión, sino sólo el área que la demandada invadió en el tragaluz.
- La resolución impugnada incurre en incongruencia al establecer que, los peritos no han determinado el ingreso de luz al pasadizo y que no obran fotografías que determinen la colocación de la escalera al tragaluz, puesto que tales afirmaciones no tienen correspondencia con la base fáctica.

SEXTO. - Previo a absolver el primero de los argumentos, conviene señalar que, la pretensión planteada versa sobre restitución (al estado anterior) de las servidumbres de paso y de luz. En lo que concierne a la servidumbre de luz –que guarda pertinencia para absolver lo conveniente en este extremo–, debemos señalar que, la servidumbre de luz (tragaluz), como toda servidumbre, tiende a una finalidad concreta y que, en este caso, es la de permitir el paso de la luz (natural) hacia una determinada área, que se considera indispensable para realizar un óptimo ejercicio de la propiedad. Bajo este contexto, podemos advertir que, si bien la Sala Superior estableció que existen las servidumbres de paso y de luz, no es contradictorio que dicha instancia superior, al analizar la servidumbre de luz, establezca que, la inexistencia de fotografías respecto del tragaluz (y alegadas alteraciones),



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

impide acreditar la afectación de esta servidumbre. Ahora bien, aunque la parte recurrente aduce que no es objeto de debate la identidad del tragaluz, sino la invasión que hizo la demandada en el tragaluz, no es menos cierto que dicha “invasión” debe reflejarse en algo tangible, que permita al Juzgador llegar a la conclusión de que, en efecto, hubo una afectación a la servidumbre de luz, por una alteración en la finalidad o en la función que venía desempeñando; por tanto, lo alegado en este extremo no resulta amparable.

SÉTIMO.- En lo que respecta al segundo argumento, advertimos que la parte recurrente persiste en defender una servidumbre de luz y su afectación en abstracto, es decir, se opone a que la servidumbre de luz sea analizada por el Juzgador, sobre la base de medios probatorios concretos y tangibles, y de acuerdo a la función o finalidad que desempeña (alumbrado de pasadizo etc); en este sentido, consideramos que lo argumentado por la parte recurrente, tiende a desnaturalizar la institución de la servidumbre de luz y la finalidad que cumple en el derecho de propiedad; de ahí que lo argumentado en este extremo no cabe ser amparado.

OCTAVO.- Absolviendo la infracción normativa comprendida en el **ítem III, acápite ii**), se advierte que la parte recurrente sigue cuestionando la afectación de la servidumbre de luz y considera que el *Ad quem* no ha valorado que la inspección judicial y pericias establecen su afectación al oscurecer el tragaluz. Sobre el particular, de los medios probatorios a que hace alusión la parte recurrente, tales como la inspección judicial del seis de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE

junio de dos mil doce (fojas ciento sesenta y nueve a ciento setenta y uno), así como del dictamen pericial del tres de julio de dos mil doce (fojas ciento ochenta y uno a ciento ochenta y tres) y el levantamiento de las observaciones (fojas ciento noventa y cuatro), no se aprecia que concluyan o afirmen que, respecto a la servidumbre de luz (tragaluz), ésta se halla oscurecida y aun cuando se sostenga que el ducto se haya reducido en su área, coincidimos con el *Ad quem* de que esta afirmación por sí sola no resulta suficiente, al no existir medios probatorios tangibles (fotografías u otro) que permitan concluir las alteraciones de la servidumbre de luz; por consiguiente, lo alegado en este extremo no cabe ser amparado.

NOVENO.- Habiéndose desestimado las infracciones normativas procesales, corresponde proceder a analizar la **infracción material (*in iudicando*)** del artículo 1035 del Código Civil, comprendida en el **ítem III, acápite iii)** que regula la servidumbre legal y convencional en general, en donde se advierte que el recurrente aduce que, se le denegó su derecho a la servidumbre convencional plasmado en las escrituras públicas de ambas partes del proceso y que según pruebas actuadas, se demuestra la servidumbre, las construcciones y escalera levantadas por la demandada en el pasadizo y tragaluz, por tanto, tienen derecho a su retiro o demolición. Sobre el particular, cabe referir que la discusión planteada, ha sido centrada en el proceso, bajo el siguiente análisis: 1) servidumbre de paso y 2) servidumbre de luz.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE

DÉCIMO.- **La servidumbre de paso:** su existencia ha sido acreditada con la escritura pública de compraventa del dos de agosto de dos mil uno (fojas ocho a once), en cuya cláusula tercera, se señala un “callejón de ingreso común”, al cual se accede por el Jirón Guadalupe N° 167 (mediante la referida escritura pública, los demandantes adquirieron un área de 86.50 m² -Jr. Guadalupe N° 167-, de sus anteriores propietarios, Wilson Wilfredo Pajares Velásquez y Carmen Josefina Bazán Pastor de Pajares); lo propio se acredita con la escritura pública del veinticuatro de diciembre de mil novecientos setenta y seis (fojas cuarenta y cinco), en cuya cláusula quinta, se indica la existencia de un “zaguán de entrada común” (mediante esta escritura pública la demandada Consuelo Mestanza Vásquez viuda de Aldave, adquirió el inmueble de 170 m² en la primera planta y 138.95 m² en la segunda planta, de su anterior propietaria Elvia Beatriz Velásquez Araujo); en suma, la existencia de la servidumbre de paso también se acredita con la inspección judicial del seis de junio de dos mil doce (fojas ciento sesenta y nueve) y el dictamen pericial (fojas ciento ochenta y uno). En todo caso y comoquiera que en la inspección judicial antes señalada, se ha dejado constancia que la construcción que existía en el pasadizo común y que afectaba la servidumbre de paso, ha sido retirada por la propia demandada, al no obrar en autos otros medios probatorios que establezcan lo contrario, convenimos –al igual que las instancias de mérito–, que el extremo de la pretensión relativa a que se retiren del pasadizo común el pozo de ladrillo y cemento (lavatorio), así como los ladrillos, bancas, palos, triplay, bicicletas y otros enseres, se ha sustraído del ámbito jurisdiccional.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

DÉCIMO PRIMERO.- **La servidumbre de luz:** su existencia también ha sido acreditada con la referida escritura pública de compraventa del dos de agosto de dos mil uno, en cuya cláusula tercera (parte final) se estipuló “*se deja indicado que en la parte posterior del callejón de ingreso común, existe un tragaluz, que beneficia a dicha servidumbre, el mismo que no será cubierto por ningún motivo, por los colindantes*”; por su parte, la demandada, en su contestación de demanda (fojas cincuenta y tres), ha reconocido la existencia de la servidumbre de luz, al señalar que “*(...) los demandantes no tienen derecho de servidumbre de luz en toda la extensión del zagúan o pasadizo de entrada común, sino únicamente en la parte posterior de la entrada común*”; en el mismo sentido, la inspección judicial (fojas ciento sesenta y nueve) y dictamen pericial (fojas ciento ochenta y uno), acreditan la servidumbre de luz; sin embargo, la controversia que se plantea gira en torno a si esta servidumbre ha sido afectada. Para el esclarecimiento de esta cuestión, a fin de evitar ser reiterativos, nos remitimos a la absolución del ítem III, acápite i) y ii), en donde esencialmente consideramos que, la sola mención que hace el dictamen pericial de que el tragaluz se ha reducido, no es suficiente para llegar a establecer la afectación de la servidumbre de luz y es que, como bien apunta el Colegiado Superior, atendiendo a la naturaleza de la servidumbre de luz (cuya finalidad es permitir el paso de la luz natural hacia el pasadizo), no existen medios probatorios idóneos (fotografías u otro) que demuestren que las alteraciones de la servidumbre de luz haya sido afectada en su finalidad. En ese sentido, lo argumentado por la parte recurrente en este extremo no cabe ser amparado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 5173-2019
CAJAMARCA
SERVIDUMBRE**

DÉCIMO SEGUNDO.- Estando a lo antes expuesto, no se advierte que las instancias de mérito y, en particular, la Sala Superior haya infringido las normas comprendidas en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, del inciso 6) del artículo 50 y 197 del Código Procesal Civil, así como del 1035 del Código Civil.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, interpuesto por **José MANUEL CERNA SÁNCHEZ y GLADYS ALICIA PAJARES DE CERNA**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos contra Consuelo Mestanza de Aldave, sobre servidumbre de paso. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Echevarría Gaviria**.

SS.

ARANDA RODRÍGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

CUNYA CELI

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDÍAS FARFÁN

Dsz/Lva