



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**; Vista la causa número 3918-2017, en discordia, en audiencia pública virtual llevada a cabo en la fecha ante la jueza supremo dirimente Echevarría Gaviria con cuyo voto se forma resolución y con el voto dejado debidamente firmado por los jueces supremos Hurtado Reyes y Ordóñez Alcántara que obra en autos y que forma parte de esta resolución de conformidad con el artículo 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; se emite la siguiente sentencia

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas quinientos cincuenta y ocho, por el abogado de la empresa demandada, **Cerraduras Nacionales S.A.C.**, contra el auto de vista contenido en la resolución número cuatro de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete que **confirmó** el auto final de fecha seis de enero de dos mil diecisiete que declaró **infundada** la contradicción y **fundada** la demanda; en consecuencia, se ordenó llevar adelante la ejecución para que se otorgue la escritura pública de constitución de una servidumbre de paso, sobre el inmueble inscrito en la Partida N.º 12529986.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Mediante escrito de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce (a fojas cuarenta y nueve), Luis Miguel Gamboa Morán y la empresa



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

SALCANTANI Sociedad Anónima interpusieron la presente demanda de obligación de hacer, a fin de que la empresa Cerraduras Nacionales Sociedad Anónima Cerrada cumpla con el otorgamiento y suscripción de la escritura pública de constitución de servidumbre de paso para su inscripción de la escritura pública en la Partida Electrónica N° 12529986 de los Registros Públicos, conforme a lo establecido en la octava cláusula de la escritura pública de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez. Como fundamentos de su demanda sostuvo:

- I) Que con fecha cinco de noviembre del dos mil diez, su empresa suscribió una escritura pública de compraventa con la empresa demandada en la cual transfirió en venta real y ad corpus, el predio Olivar N°01, Sub lote 01, el mismo que tiene un área de 10,017 metros cuadrados. Del mismo modo, precisa que quedó pactado, gravado e inscrito en la correspondiente partida electrónica la cláusula octava en la cual se refiere la “obligación de hacer” asumida por la demanda.
- II) Indica que la inserción de la cláusula octava al contrato de compraventa fue precisamente por la preexistencia de una Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso N° 963, de fecha doce de octubre de dos mil diez, ante el Notario Freddy Salvador Cruzado Ríos, la misma que en todo momento ha sido reconocida por la parte demandada. En este sentido, no debe existir duda que esta obligación de hacer asumida por la parte demandada consistía precisamente en que aceptaba la preexistencia de este servidumbre de paso al interior de su inmueble, acorde a los parámetros establecidos en la escritura pública de constitución de servidumbre de paso, del doce de octubre del dos mil diez y a la memoria descriptiva de zona de servidumbre.
- III) Reitera el mérito de la minuta de servidumbre de paso, que la demandada se niega a firmar y elevar a escritura pública, no obstante



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

su obligación contenida en la cláusula octava de la escritura pública de compraventa, la cual a la fecha solo se encuentra suscrita por los recurrentes.

Mandato de Ejecución

Mediante resolución número uno de fecha trece de octubre de dos mil catorce, el Juez del Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió mandato ejecutivo y otorgó el plazo de cinco días a la demandada a fin de que cumpla con el otorgamiento y suscripción de la escritura pública de constitución de servidumbre de paso.

Contradicción

La empresa Cerraduras Nacionales S.A.C., mediante escrito de fecha once de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas ochenta y tres, formuló contradicción, dedujo excepción e interpuso tacha. En cuanto a la excepción de incompetencia deducida, esta fue resuelta en la audiencia de pruebas de fecha ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos once, en la cual se declaró infundada, y la tacha fue resuelta en el auto final de primera instancia, siendo declarada fundada.

Como fundamentos de su contradicción, señaló lo siguiente:

- i. Que hay inexigibilidad de la obligación, pues se pretende que la servidumbre sea constituida sobre un área diferente a la que realmente está ubicada, ya que los planos y memorias descriptivas fueron ocultadas por los demandantes, por lo que solo lo colocaron en la escritura del doce de octubre del dos mil diez, pero de manera irregular, pues para entonces la ejecutada ya era la propietaria del bien en virtud del contrato de fecha diez de agosto de dos mil diez.
- ii. Asimismo indica que no se niega a otorgar la escritura pública, pero que está en desacuerdo con las precisiones que no se hicieron en la



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

escritura pública del cinco de noviembre de dos mil diez, de modo que por esa razón no contiene obligación cierta y expresa; lo cual se ha intentado suplir irregularmente con la escritura pública del doce de octubre del dos mil diez.

Auto Final

Tramitada la causa conforme al proceso único de ejecución, el Juez del Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos setenta y nueve, ha declarada infundada la contradicción formulada por Cerraduras Nacionales S.A.C. y fundada la demanda presentada por SALCANTANI S.A. y Luis Miguel Gamboa Morán; en consecuencia, ordena llevar adelante la ejecución para que se otorgue la escritura pública de constitución de una servidumbre sobre el inmueble inscrito en la Partida N° 12529986 (Oli var N° 1, Sub lote 1), en los términos pactados en la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez. Fundamentó su decisión en lo siguiente:

- En el presente caso, visto el contrato del 10-08-2010 y la cláusula adicional del 07-10-2010, insertos en la escritura materia de ejecución de fecha 05-11-2010, se advierte: Que en la cláusula 5 se dejó constancia que sobre el bien no pesaba carga, gravamen, etc., "...a excepción de la carga que constituye la servidumbre de paso existente en éste predio sobre un área de... (1, 017. 00 m2) destinado al acceso del predio colindante denominado Sub lote N°2 ...". Que en la cláusula 8ª se dejó constancia que la compradora aceptó que sobre el bien "...expresamente sobre un área de 1, 017. 00 m2...existe de hecho una servidumbre de paso para el acceso del propietario del predio colindante...constituido por un pasaje de ocho metros de ancho...deberá



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

respetarse dicha servidumbre, obligándose la compradora al otorgamiento de la escritura de constitución respectiva”.

- La obligación es cierta pues está claro que se circunscribe específicamente al otorgamiento de la escritura de constitución de una servidumbre; es expresa, pues así ha sido recogida en la escritura del 05-11-2010 y es exigible pues no existe condición que supedita su cumplimiento, ni otro factor relativo a tiempo, lugar o modo.
- Sobre el carácter de obligación expresa, está claro también que la servidumbre tiene un área de 1, 017 m² constituido por un pasaje de 8 metros de ancho, dentro del Sub lote 1; y si bien es cierto las coordenadas exactas no se precisan en dicha escritura, esto es perfectamente determinable con el apoyo de los profesionales respectivos.
- Para el Juez de primera instancia está claro que estamos ante una obligación cierta, expresa y exigible, por lo que debe desestimarse la contradicción y ampararse la demanda, siendo en etapa de ejecución y con el apoyo de los profesionales.

Apelación

Mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y nueve, Cerraduras Nacionales S.A.C. interpuso recurso de apelación contra el auto final, sosteniendo:

- i) Que el A quo en su considerando décimo cuarto concluye erróneamente que lo plasmado en la cláusula octava es una obligación cierta y expresa. asimismo, refiere en su considerando décimo quinto que la obligación es expresa porque se ha señalado en el título que la servidumbre tiene un área de mil diecisiete metros cuadrados, constituida por un pasaje de ocho metros de ancho y las coordenadas pueden establecerse por peritos en ejecución de sentencia.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

- ii) Asimismo, señala que el Juez de primera instancia considera que la ejecutada no ha cumplido con constituir la servidumbre de paso, sin embargo, alega que sí la han constituido, teniendo un área de 1060 metros cuadrados, por lo que se advierte que no ha valorado dicho hecho, puesto que se ha constituido la servidumbre favoreciendo en unos metros cuadrados más de lo señalado en la cláusula octava de la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez.
- iii) Por último, señala que la sentencia emitida le causa un grave perjuicio, puesto que declara fundada una demanda que es manifiestamente improcedente, obligándole a constituir una servidumbre de paso cuando ya se había efectuado la misma que solo puede ser declarada nula por mandato judicial.

Auto de Vista

La Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, confirmó el auto final que declaró infundada la contradicción y fundada la demanda; en consecuencia, ordenó que se otorgue la escritura pública de constitución de servidumbre sobre el inmueble inscrito en la Partida Electrónica N° 12529986 (Olivar 1 Sub Lote 1), bajo los siguientes fundamentos:

- De la cláusula octava de la referida escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, se tiene que la ejecutada se obligó al otorgamiento de la Escritura Pública de constitución de servidumbre de paso de ocho metros de ancho con un área de 1,017 metros cuadrados, sobre el predio materia de compraventa, esto es, sobre el Lote de terreno denominado “Olivar N° 01, Sub Lote 1” que tiene un área de 10,017 metros cuadrados ubicado en el Ex - fundo Villa del distrito de Villa El



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Salvador; a favor del inmueble colindante denominado “Olivar N° 01, Sub Lote 2”.

- Los demandantes mediante la entrega de la carta notarial de fecha treinta de setiembre del dos mil trece, requirieron a la ejecutada el cumplimiento de su obligación asumida en la cláusula octava de la escritura pública de compraventa de fecha cinco de noviembre del dos mil diez; siendo ello así, resultaba exigible la obligación para que Cerraduras Nacionales S.A.C. cumpla con suscribir y otorgar la correspondiente Escritura de Constitución de la Servidumbre de Paso, conforme a los acuerdos adoptados en el contrato. Por tanto, no encontrándose la obligación materia de proceso sujeta a plazo o condición alguna, resulta cierta y plenamente exigible la obligación demandada.
- La decisión referida a la precisión de las coordenadas exactas del paso de servidumbre en el área de 1,017 metros cuadrados debe efectuarse con apoyo de los profesionales respectivos, expresa las razones de tal decisión.
- Las alegaciones sostenidas contra la sentencia quedan plenamente desvirtuadas, toda vez que se aprecia que la sentencia se circunscribe a los acuerdos establecidos en la escritura pública de compraventa de fecha cinco de noviembre del dos mil diez; es más, el fallo expresamente se remite a lo estipulado en la cláusula octava del contrato celebrado.

Recurso de casación

La Suprema Sala mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho¹ declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la ejecutada Cerraduras Nacionales S.A.C., por las siguientes infracciones normativas:

¹ Páginas 61 del cuaderno de casación.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

- i) Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado.** Sostiene que en el auto de vista la Sala Superior no ha emitido pronunciamiento respecto a dilucidar que la supuesta obligación no es cierta ni expresa; asimismo, refiere que se denunció expresamente que la obligación contenida en el título ejecutivo (escritura pública de compraventa) adolecía de dos requisitos básicos, es decir que la obligación no es expresa y no es cierta, sin embargo, alega que la Sala Superior no se ha pronunciado en este extremo, vulnerando así su derecho constitucional al debido proceso en su modalidad de falta de motivación de las resoluciones judiciales. Adicionalmente, precisa que el Colegiado tampoco se ha pronunciado por el error de hecho y de derecho denunciado en el recurso de apelación, respecto a que el Tribunal Registral ya había emitido pronunciamiento respecto a la inscripción de la servidumbre materia de la supuesta obligación de hacer, lo que constituye cosa decidida. Por otro lado, refiere que en su recurso de apelación denunció como agravio que el juez, pretende que todas las condiciones y particularidades del derecho real de servidumbre faltantes sean determinadas por un perito, como si la ubicación de la servidumbre puede ser determinada por un tercero, arbitrariamente, o que un tercero pueda reemplazar la voluntad y acuerdo de las partes.
- ii) Infracción normativa del artículo 689, del Código Procesal Civil,** manifiesta que la Sala Superior ha dejado de aplicar los requisitos comunes que debe contener toda obligación por la cual se pide su ejecución, requisitos contenidos en el artículo 689, del Código Procesal Civil, esto es, que toda obligación contenida en el título de ejecución debe contener tres requisitos: ser cierta, expresa y exigible.
- iii) Infracción normativa del artículo 690-D, del Código Procesal Civil,** alega que la Sala Superior al emitir pronunciamiento respecto a la contradicción de la demanda, sustentada en la causal de inexigibilidad de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

la obligación, no analiza que la inexigibilidad de una obligación se da cuando la obligación contenida en el título no es cierta, no es expresa o no es inexigible; añade que la Sala Superior, expresa en su considerando sexto, segundo párrafo, que la causal de contradicción sustentada en la inexigibilidad de la obligación solo se da cuando la obligación contenida en el título no es exigible, señalando que la inexigibilidad de una obligación se da cuando esta tiene un plazo o una condición, y como en el presente caso la obligación no esté sujeta a plazo o condición, en consecuencia, es exigible; es decir, que para el Colegiado Superior la inexigibilidad de una obligación nada tiene que ver con que la obligación contenida en el título no sea expresa o no sea cierta, lo cual constituye un grave error de interpretación del artículo 690-D, del Código Procesal Civil.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Analizando las denuncias efectuadas y descritas previamente, se advierte que las infracciones alegadas se centran en cuestionar que el Ad quem no ha considerado ni ha reparado en el estudio o determinación del cumplimiento del carácter de cierta, expresa y exigible de la obligación materia de ejecución contenida en la cláusula octava de la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, lo cual fue alegado en los agravios de su recurso de apelación, la cual consiste en: “**OCTAVA.- CLAUSULA DE SERVIDUMBRE DE PASO:** *‘Los vendedores’ declaran y ‘La compradora’ acepta que sobre el predio materia de transferencia, expresamente sobre un área de 1,017.00 m² (mil diecisiete metros cuadrados) existe de hecho una servidumbre de paso para el acceso del propietario del predio colindante denominado ‘Olivar N° 01, Sub Lote 2’, constituido por un pasaje de ocho metros de ancho por consiguiente, queda expresamente acordado entre las partes que, conforme a los artículos 1035°, 1036° y 1037° del Código Civil, deberá respetarse dicha servidumbre,*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

obligándose la compradora al otorgamiento de la escritura de constitución respectiva”.

Segundo.- En relación a la inexigibilidad de la obligación alegada por la casacionista, se tiene que “(...) se cuestiona la ejecutabilidad del título por carecer de una presunción cierta, expresa y exigible, condiciones básicas para que un título resista ejecución, tal como lo prescribe el artículo 689 del Código Procesal Civil.

La prestación es cierta cuando están perfectamente delimitados en el título los sujetos y el objeto de la prestación, aunque sean de manera genérica. Esto implica que necesariamente tiene que haber un sujeto activo, llamado acreedor, que es la persona a cuyo favor debe satisfacerse la prestación. También se le denomina “titular” porque es quien tiene el título para exigir del deudor el comportamiento debido. El sujeto pasivo de la obligación es la persona que tiene que satisfacer la prestación debida, es decir, debe conformar su conducta al comportamiento que le exige la prestación. Si bien los sujetos deben estar determinados al tiempo de contraerse la obligación, pueden ser susceptibles de determinación ulterior. (En este caso, hay indeterminación de sujeto transitoriamente, pero ello no impide que exista la obligación, la cual se sustenta en la existencia actual del sujeto transitoriamente indeterminado. Los títulos al portador, las rifas y sorteos, por citar, son ejemplos de situaciones jurídicas con sujetos determinables, situación diversa es, si faltase el sujeto y no fuese determinable, la obligación nunca habría existido y por tanto, no sería exigible.)

Las prestaciones para que sean exigibles deben estar expresamente señaladas en el título. Debe constar por escrito el objeto de la prestación, esto es, aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor, la conducta humana que debe desplegar el deudor para cumplir con lo



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

asumido como prestación. Esta consiste en una cosa, o en un hecho que habrá de ejecutar el deudor, o en una abstención de algo que el deudor habría podido efectuar libremente de no mediar la existencia de la obligación que le exige un comportamiento negativo. En ese sentido, apréciase lo regulado en el artículo 694 del Código Procesal Civil que establece que se puede demandar ejecutivamente las siguientes obligaciones: de dar, de hacer o de no hacer.

No se puede concebir la obligación sin objeto, es decir, sin una conducta humana determinada en el título, pues no es posible estar obligado en abstracto, sino que es necesario deber algo en concreto. La ausencia de objeto se traduce en la inexistencia de la obligación, por su carencia de contenido.

El título debe contener además prestaciones exigibles, para lo cual es indispensable que su objeto esté determinado o sea determinable, que sea posible y que tenga un valor pecuniario la prestación.

La prestación es determinada cuando al tiempo de constituirse la obligación se conoce en su individualidad la cosa debida, o está definido, en su sustancia y circunstancia el hecho o la abstención que habrá de satisfacer el deudor. Es determinable la prestación cuando sin estar individualizado su objeto (cosa, hecho) es factible de individualización ulterior. En este último supuesto, de prestaciones determinables, se ubican las prestaciones liquidables y las líquidas, pero con la salvedad de que las liquidables se convierten en líquidas mediante operación aritmética, mecanismo no



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

aplicable a las prestaciones ilíquidas, pues estas tienen otro tratamiento para su liquidación. (...)”².

Tercero.- Así, se advierte de la cláusula octava de la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez que la compradora acepta la existencia de hecho una servidumbre de paso de un área de 1017.00 metros cuadrados sobre el bien materia de venta para el acceso del propietario del predio colindante denominado “Olivar N° 01, Sub Lot e 2” constituido por un pasaje de ocho metros de ancho, y únicamente se establece la obligación de la compradora (ejecutada) al otorgamiento de la escritura pública de constitución respectiva; asimismo, la impugnante refiere haber constituido la servidumbre por un área de 1060.36 metros cuadrados, para lo cual adjunta la escritura pública de fecha tres de diciembre de dos mil catorce, obrante de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos ochenta y ocho, sin embargo, la parte ejecutante refiere que ello no corresponde con la ubicación acordada, por lo que se tiene que es respecto a este punto que se genera la controversia. Atendiendo a ello, corresponde señalar que, de la revisión y análisis de las instrumentales referidas, se aprecia que, si bien se ha establecido que la servidumbre de paso cubre un área de 1017.00 metros cuadrados constituida por un pasaje de ocho metros de ancho, no ocurre lo mismo con respecto a su ubicación, por lo que no es posible – en los términos en que se encuentra redactada y descrita- determinar ello, motivo por el cual no cumple con los requisitos tratados previamente, como lo son: i) obligación expresa, por cuanto no se ha establecido de forma clara el objeto de la prestación, esto es, aquello que el deudor debe satisfacer al acreedor, pues únicamente se ha precisado el área que deberá comprender la servidumbre y el ancho de la misma, mas no dónde exactamente deberá

² Ledesma Narváez, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”, Tomo III. Gaceta Jurídica, quinta edición. Lima. Página 362.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

constituirse esta; ii) obligación exigible, debido a que su objeto no está determinado ni es pasible de ser determinado tal como ha sido invocada con los elementos aportados al proceso, por cuanto existe incertidumbre y posiciones discrepantes entre las partes respecto a su ubicación.

Cuarto.- Asimismo, con relación a lo alegado por la casacionista en el sentido de que con la Resolución N° 1174-2014-SUNAR P-TR-L de fecha veinticinco de junio de dos mil catorce, el Tribunal Registral ya se había pronunciado respecto a la cláusula octava del contrato de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez y que había determinado que no se encuentran frente a obligación alguna, corresponde mencionar que si bien aquella señala que de la escritura pública del cinco de noviembre de dos mil diez no se aprecia la manifestación de voluntad de constitución de servidumbre, sino tan solo el reconocimiento expreso de las partes sobre la existencia de una servidumbre de paso, ello se debió a que con la referida instrumental se pretendió la inscripción de una servidumbre de paso en la Partida Registral N° 12529986 correspondiente al inmueble de propiedad de la ejecutada, no obstante ello, en dicho documento se celebró únicamente la compraventa del referido bien y, si bien se reconoció la existencia de una servidumbre de paso (y la obligación de otorgar la escritura pública de constitución de la misma por parte del comprador), no se estaba celebrando el negocio jurídico de su constitución en sí, por lo que, si bien lo precisado en la referida resolución es correcto, no se debe considerar ello como un pronunciamiento con respecto a la inexistencia y/o inexigibilidad de la obligación contenida en la referida cláusula, pues este fue emitido en otro sentido y en un contexto distinto al que es materia del presente proceso.

Quinto.- Adicionalmente, en el auto de vista impugnado de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, la Sala Superior confirma el auto final contenido en la resolución número veintidós mediante la cual se declaró infundada la



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

contradicción formulada por Cerraduras Nacionales S.A.C. y fundada la demanda, precisándose que en etapa de ejecución y con el apoyo de los profesionales especializados, se determinen las coordenadas que deben considerarse para formalizar la servidumbre en los términos pactados. Así, se tiene que para dar cumplimiento a lo dispuesto en autos, correspondería disponer de la realización de una inspección judicial, atendiendo a que las coordenadas para constituir la servidumbre se fijarían con apoyo de peritos. Al respecto, el artículo 690º D del Código Procesal Civil señala que solo son admisibles en el proceso único de ejecución: i) la declaración de parte; ii) los documentos; y iii) la pericia.

En ese sentido, se debe tener en cuenta el principio de conducencia: Nuestro Código Procesal admite la tendencia del Derecho Comparado al considerar que en situaciones determinadas las partes no pueden hacer uso de todos los medios probatorios regulados en la norma procesal, así tendremos que en el proceso ejecutivo solo pueden ser utilizados como medios de prueba: la declaración de partes, los documentos y la pericia (artículo 700 CPC). En este caso no será conducente o idóneo el ofrecimiento de una inspección judicial o declaración testimonial, de ofrecerlo el juez no debería admitirlos, pues las partes por disposición expresa de las normas tienen una limitación para el uso de estos medios probatorios.

La limitación probatoria establecida por el principio de conducencia tiene su fundamento en que el proceso se debe permitir únicamente los medios de prueba que *conduzcan* a probar los hechos que se pueden postular en él y que constituyen hechos centrales para resolver la litis.

Por ello, se explica que en el proceso de ejecución no se admita la posibilidad de ofrecer la declaración testimonial o la inspección judicial, debido a que por la naturaleza de lo que se discute en este tipo de procesos,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

los medios de prueba antes mencionados no conducirán a ningún resultado con la materia que normalmente se controvierte en estos procesos.

Serán conducentes los medios probatorios que puedan llevar al juez a establecer la verdad de los hechos que se afirman por las partes en el proceso, si el medio de prueba no *conduce* a esta finalidad no se deben admitir.

Esta situación no afecta el derecho a probar de las partes, pues se constituye en una limitación razonable para la no admisión de los medios de prueba que no sean idóneos para probar los hechos centrales de la controversia, pero, hay que entender que son inconducentes los medios de prueba en relación a lo que se busca probar en determinado proceso (v. gr. una inspección judicial en el proceso de filiación), aunque estos medios de prueba pueden ser útiles en otro proceso (v. gr. la inspección judicial en un proceso de desalojo por ocupante precario).

La categoría de inconducencia no debe ser entendida en forma genérica sino en relación a un proceso determinado y a los hechos que se configuran como centrales en aquel proceso. Atendiendo a ello y al artículo precitado, se debe entender que se encuentra proscrita la actuación de una inspección judicial en este tipo de procesos, pues dicho medio probatorio no se condice con la finalidad de lo que se busca declarar o establecer en este proceso, pues "(...) no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado³ (...)", es decir, es de distinta naturaleza a un proceso de cognición, pues dados los requisitos y exigencias que señala la norma para que se pueda acceder a este tipo de procesos, tal como lo es la presentación del título ejecutivo con las formalidades establecidas, sus causales de contradicción y actividad probatoria es más limitada.

³ Ledesma Narváez, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil", Tomo III. Gaceta Jurídica, quinta edición. Lima. Página 307.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Sexto.- Por lo expuesto, la actuación de una inspección judicial, a fin de poder determinar las coordenadas sobre las cuales se deberá constituir la servidumbre de paso con apoyo de peritos, conforme se encuentra dispuesto por el auto final confirmado por el auto de vista materia de recurso de casación, conllevaría a la desnaturalización del proceso, pues – como ya se ha señalado - en el proceso único de ejecución solo se busca ejecutar el derecho que ya se encuentra reconocido expresamente en un título ejecutivo, de modo que lo señalado en autos atenta contra la naturaleza del presente proceso y el principio de conducencia previamente abarcado, motivo por el cual, se considera que la controversia así suscitada no corresponde dilucidarse a través del proceso único de ejecución, pues si bien existe la obligación por parte de la ejecutada de constituir servidumbre de paso en favor del bien inmueble de propiedad de la ejecutante, determinar la ubicación de la misma debe ser materia de esclarecimiento en una vía más lata, acorde con su finalidad, en el cual se cuente con mayor libertad y amplitud con respecto a la actividad probatoria.

IV. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, y en aplicación del artículo 396, inciso 3, del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa ejecutada **Cerraduras Nacionales S.A.C.** de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete; en consecuencia, **CASARON** el auto de vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, expedido por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** el auto final contenido en la resolución apelada número veintidós de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve, que declaró



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

infundada la contradicción y fundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA** la contradicción e improcedente la demanda; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, y *los devolvieron*; en los seguidos por Salcantani S.A. y otro, en contra de Cerraduras Nacionales S.A.C., sobre obligación de hacer.

SS.

HURTADO REYES

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDÍAS FARFÁN

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE QUE SUSCRIBE, **CERTIFICA**: QUE EL SEÑOR JUEZ SUPREMO HURTADO REYES NO FIRMA ESTA RESOLUCIÓN POR HABER CESADO EN SU CARGO, Y EL JUEZ ORDÓÑEZ ALCÁNTARA NO FIRMA ESTA RESOLUCIÓN POR NO ESTAR LABORANDO EN LA CORTE SUPREMA, QUIENES HAN DEJADO SU VOTO FIRMADO A FOLIOS CIENTO DIEZ Y CIENTO VEINTIOCHO DEL CUADERNO DE CASACIÓN.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

**EL VOTO SINGULAR DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS
ORDÓÑEZ ALCÁNTARA Y RUIDÍAS FARFÁN, ES COMO SIGUE:**

CONSIDERANDO:

Primero.- Previamente a la absolución del presente recurso de casación, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que mediante escrito de fojas cuarenta y nueve, Luis Miguel Gamboa Morán y la empresa Salcantani S.A. interponen **demanda ejecutiva de obligación de hacer** a fin de que la empresa Cerraduras Nacionales S.A.C. cumpla con otorgar la escritura pública de constitución de servidumbre de paso, para su debida inscripción en la P.E. N.º 12529986, conforme a lo establecido en la octava cláusula de la Escritura Pública de Compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, bajo los siguientes fundamentos:

- Que con fecha cinco de noviembre de dos mil diez, su empresa suscribió una escritura pública de compraventa con la demandada, transfiriéndole el predio denominado "Olivar N.º 01, sub lote 01", con un área de 10,017 metros cuadrados. Asimismo, indica que en dicho contrato se pactó la cláusula octava mediante la cual, la compradora aceptaba la existencia de una servidumbre de paso al interior de su inmueble y se obligaba a firmar y elevar a escritura pública la constitución de la servidumbre de paso.

Segundo.- Mediante resolución número veintidós, de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve, el juez de la causa declaró infundada la contradicción y fundada la demanda, en consecuencia, ordenó llevar adelante la ejecución hasta que se otorgue la escritura pública de constitución de una servidumbre de paso, sobre el inmueble inscrito en la P.E. N.º 12529986 (Olivar N.º 01, sub lote 01) en los



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

términos pactados en la Escritura Pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, bajo los siguientes fundamentos:

- En la Escritura Pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, se insertó una *cláusula quinta* en la que se dejó constancia de que en el inmueble materia de venta existía una carga consistente en una servidumbre de paso ya existente sobre el predio, en un área de 1,017.00 metros cuadrados, destinado al acceso del predio colindante, denominado sub lote N.º 02, y en la *cláusula octava* se dejó constancia que la compradora aceptaba la existencia de dicha servidumbre de paso que consistía en un pasaje de ocho metros de ancho, y además, se obligaba a otorgar la escritura pública de constitución respectiva. Por lo que la obligación es cierta, porque se circunscribe específicamente al otorgamiento de la escritura pública de constitución de una servidumbre, que tiene un área de 1,017 metros cuadrados, constituido por un pasaje de ocho metros de ancho, dentro del sub lote 01, siendo que las coordenadas se pueden determinar con el apoyo de peritos; es expresa, pues así ha sido recogida en la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez; y es exigible, pues no está sujeta a condición, plazo, ni modo.

Tercero.- Apelada la mencionada resolución, la Sala Superior, mediante el auto de vista contenido en la resolución número cuatro, de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, confirmó el auto final, bajo los siguientes fundamentos:

- En la escritura pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, se pactó en la *cláusula octava*, que la ejecutada se obligaba al otorgamiento de la escritura pública de constitución de servidumbre de paso, de ocho metros de ancho, con un área de 1,017 metros cuadrados, sobre el predio



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

materia de compraventa, esto es, sobre el lote de terreno denominado “Olivar N.º 01, sub lote 1” que tiene un área de 10,017 metros cuadrados, ubicado en el Ex-fundo Villa del distrito de Villa El Salvador; a favor del inmueble colindante denominado “Olivar N.º 01, sub Lote 2”.

- La decisión referida a la precisión de las coordenadas exactas del paso de servidumbre en el área de 1,017 metros cuadrados, debe efectuarse con apoyo de los profesionales respectivos.
- El auto apelado se circunscribe a los acuerdos establecidos en la Escritura Pública de Compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez.

Cuarto.- Respecto a las infracciones denunciadas en los puntos **i), ii) y iii)**, se tiene que de un exhaustivo análisis de los agravios que fundamentan dichas infracciones, se puede advertir que estos giran en torno a la determinación de si la obligación contenida en la *cláusula octava* de la Escritura Pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, tiene las características de ser una obligación cierta, expresa y exigible, de modo tal que su ejecución pueda resultar procedente, tal como regula el artículo 689, del Código Procesal Civil. A ese efecto, tenemos la transcripción de la mencionada *cláusula octava*, que literalmente señala:

“OCTAVA.- CLAUSULA DE SERVIDUMBRE DE PASO: ‘Los vendedores’ declaran y ‘La compradora’ acepta que sobre el predio materia de transferencia, expresamente sobre un área de 1,017.00 m² (mil diecisiete metros cuadrados) existe de hecho una servidumbre de paso para el acceso del propietario del predio colindante denominado ‘Olivar N.º 01, Sub Lote 2’, c onstituido por un pasaje de ocho metros de ancho por consiguiente, queda expresamente acordado entre las partes que, conforme a los artículos 1035°, 1036° y 1037° del Código Civil, deberá respe tarse dicha



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

servidumbre, obligándose la compradora al otorgamiento de la escritura de constitución respectiva”.

Quinto.- Al respecto, del análisis del contenido literal de la citada cláusula octava, se corrobora que dicha cláusula solo contiene un reconocimiento de la existencia de una servidumbre de hecho que cubre un área de 1,017.00 metros cuadrados, que da acceso al predio colindante (Olivar N.º 01, sub lote 2) constituido por un pasaje de ocho metros de ancho, y luego se establece la obligación de la compradora de otorgar la escritura pública respectiva, sin embargo, **dichos datos no son suficientes para determinar con exactitud la ubicación de dicha servidumbre de paso** (o pasaje de acceso al predio colindante), por lo que al no ser preciso en su ubicación, más allá de si se ha establecido sus dimensiones, la obligación no cumple con el requisito de ser cierta, es decir, no hay certeza en cuanto a su ubicación, resultando la ubicación de la servidumbre un elemento de precisión esencial que las partes debieron haber pactado expresamente, lo cual tampoco se ha hecho, por lo que la obligación contenida en la cláusula octava, no es pasible de ser ejecutada, por lo menos no a través del proceso único de ejecución. A todo ello, cabe precisar que, respecto a lo señalado en torno a que la citada cláusula octava, solo contiene un reconocimiento de la existencia de una servidumbre de hecho, el propio Tribunal Registral mediante Resolución N.º 1174-2014-SUNARP-TR-L de fecha veinticinco de junio de dos mil catorce, corriente a fojas doscientos setenta y tres, punto IV, numeral 1, al confirmar la Resolución N.º 721-2014- SUNARP-TR-L, coincide en señalar que, en dicha cláusula (octava) solo se advierte el reconocimiento expreso de una servidumbre de paso, mas no se aprecia la voluntad de constitución de una servidumbre, y que tampoco consta en la Escritura Pública de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, las condiciones respecto de cómo se constituirá la servidumbre de paso al que las partes hacen referencia, y en el numeral 2, señala que tampoco se han



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

adjuntado los planos que identifiquen el área sobre el que recae el derecho, entiéndase la servidumbre, tal como lo exige el artículo 1043, del Código Civil. **Todo ello nos lleva a concluir que, en efecto, estamos frente a una obligación que no es cierta ni expresa y que, por lo tanto, no procede su ejecución en esta vía.**

Sexto.- Finalmente, respecto a la posibilidad de que sea en ejecución del auto final, y con el apoyo de peritos, en donde se establezcan las coordenadas definitivas de la servidumbre, consideramos que ello, así como disponer alguna inspección judicial como prueba de oficio, desnaturaliza gravemente el proceso de ejecución, puesto que, a criterio de los suscritos, **el proceso único de ejecución**, que es el nombre que se le ha asignado mediante Decreto Legislativo N.º 1069, que regula nuestro régimen de ejecución civil, **es en esencia un proceso de especial naturaleza jurídica distinta al proceso de cognición** (conocimiento, abreviado y sumarísimo), el cual puede utilizar el acreedor para satisfacer su acreencia, por ser ésta una facultad, conforme el artículo 1219, del Código Civil, **siempre y cuando cumpla con presentar un título con los requisitos de ley que lo habiliten a emplear esta vía**; es decir, que: “[...] para emplear las medidas legales, el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición del acreedor, diferentes vías procedimentales a través del proceso civil, sin embargo hay una especial que puede ser calificada como “vía privilegiada” atendiendo al objeto de tutela, por estar directamente vinculado a las transacciones comerciales y económicas”⁴ ¿Y en qué consisten esos privilegios de los cuáles goza esta vía? Cabe precisar que este privilegio no solo se refiere a los plazos breves que debe existir entre cada acto procesal del proceso de ejecución, o a la acumulación de estos, sino también que existe una importante diferenciación en cuanto a la tutela del derecho del ejecutante, por lo que no solo hablamos

⁴ Guerra Cerrón, J. María, *Manual del Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Lima. p. 14.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

de una sumarización del proceso, sino de una verdadera tutela especial, lo que se puede notar, por ejemplo, en cuanto a la restricción de las causales de contradicción y en cuanto las pruebas que son pasibles de ofrecerse en este tipo de procesos.

Séptimo.- Si bien ello denota un gran poder a favor del ejecutante, **ello tiene correlación con la exigencia estricta de la formalidad y solemnidad con que debe de contar el título materia de ejecución.** He ahí que el juez se constituye en el principal supervisor de que el título cumpla con todos los requisitos que la ley exige para poder despachar ejecución, pues **lo que se busca es simplemente ejecutar aquello que ya está reconocido expresamente en el título, y si lo que se persigue es la ejecución, entonces la estructura tiene que ser de acuerdo a tal finalidad.** Tal como lo señalaba Alsina: “[...] *el procedimiento en la ejecución [...] debe ser sumario, no admitiéndose diluciones sobre el derecho decidido en ella, ni dilaciones que contraríen su propósito. Por consiguiente, las disposiciones referentes al mismo deben ser interpretadas restrictivamente, sin que con ello se lesionen los derechos del ejecutado, a quien queda a salvo el juicio ordinario para hacer valer las defensas que no hubiera podido oponer en el procedimiento de ejecución (...)*”⁵ (cursiva y resaltado agregados). En ese orden de ideas, **no consideramos factible que, en el proceso de ejecución, el juez pueda hacer uso de la facultad de poder actuar prueba de oficio** prevista en el primer párrafo del artículo 194, del Código Procesal Civil, **puesto que ello evidentemente desnaturaliza ese carácter especial y expeditivo del que goza el proceso de ejecución,** más aún si con ello, en el presente caso, el juez estaría subsanando un vicio del título que presenta el ejecutante, cual es que

⁵ Alsina, Hugo, citado por Guerra Cerrón, J. María. Ob. cit. p. 21.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

éste debe contener una obligación cierta, expresa y exigible, y estaría, por lo tanto, reemplazándolo en su carga probatoria.

Octavo.- A todo ello, debe agregarse que a la actualidad, tampoco es factible anular el auto de vista en razón de que el juez no ha ejercido su poder de actuar pruebas de oficio, pues ahora rige la prohibición expresa, prevista en el cuarto párrafo del artículo 194, del Código Procesal Civil, que señala que: ***“En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio”*** (cursiva y resaltado agregados), norma que se encuentra vigente desde el diez de febrero de dos mil quince, y que alcanza también a los autos finales.-

SS.

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

RUIDÍAS FARFÁN

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE QUE SUSCRIBE, **CERTIFICA:** QUE EL SEÑOR JUEZ ORDÓÑEZ ALCÁNTARA NO VUELVE A FIRMAR ESTE VOTO POR NO ESTAR LABORANDO EN LA CORTE SUPREMA, HABIENDO DEJADO SU VOTO FIRMADO A FOLIOS CIENTO VEINTIOCHO DEL CUADERNO DE CASACIÓN.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

EI VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PONENTE TÁVARA CÓRDOVA Y DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS SALAZAR LIZÁRRAGA Y PROAÑO CUEVA, ES COMO SIGUE:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas quinientos cincuenta y ocho, por **Numa Cisneros Camborda en calidad de abogada de la demandada Cerraduras Nacionales SAC**, contra la resolución de vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, expedida por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que Confirmó el auto apelado que declaró Infundada la contradicción y fundada la demanda, ordenando que se otorgue la escritura pública de constitución de una servidumbre de paso sobre el inmueble inscrito en la Partida 12529986 (Olivar N° 1 Sub Lote 1); en los seguidos por Luis Miguel Gamboa Moran y SALCANTANI SA, sobre obligación de hacer

2. ANTECEDENTES:

2.1. Demanda

Mediante escrito de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce (a fojas cuarenta y nueve), Luis Miguel Gamboa Moran y la empresa SALCANTANI Sociedad Anónima interpusieron la presente demanda de obligación de hacer, a fin de que la empresa Cerraduras Nacionales Sociedad Anónima Cerrada cumpla con el otorgamiento y suscripción de la escritura pública de constitución de la servidumbre de paso para su debida inscripción en la Partida Electrónica N° 12529986 de los Registros Públicos,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

conforme a lo establecido en la octava cláusula de la escritura pública de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez. Como fundamentos de su demanda sostuvo:

- i) Que con fecha cinco de noviembre de dos mil diez, su empresa suscribió una Escritura Pública de compraventa con la empresa demandada en la cual transfirió en venta real y ad corpus, el Predio Olivar N°01 Sub lote 01, el mismo que tiene un área de 10,017m² (diez mil diecisiete metros cuadrados). Del mismo modo, precisa que quedó pactado, gravado e inscrito en la correspondiente partida electrónica la Cláusula Octava en la cual se refiere la "obligación de hacer" asumida por la demandada.
- ii) Asimismo, indica que la inserción de la cláusula octava al contrato de compraventa fue precisamente por la preexistencia de una Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso N°9 63, de fecha doce de octubre de dos mil diez, ante el Notario Freddy Salvador Cruzado Ríos, la misma que en todo momento ha sido reconocida por la parte demandada. En ese sentido, no debe existir duda que esta obligación de hacer asumida por la demandada consistía precisamente en que aceptaba la preexistencia de esta servidumbre de paso al interior de su inmueble, acorde a los parámetros establecidos en la Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso, del doce de octubre de dos mil diez y a la Memoria Descriptiva de Zona de Servidumbre.
- iii) Finalmente, reitera el mérito de la Minuta de Servidumbre de Paso, que la demandada se niega a firmar y elevar a escritura pública, no obstante su obligación contenida en la cláusula octava de la Escritura Pública de Compraventa, la cual a la fecha solo se encuentra suscrita por los recurrentes.

Medios Probatorios:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

- Testimonio de Escritura Pública de Compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez.
- Copia Literal de las Partidas Electrónicas N° 1252 9986 y 12529987
- Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso N° 963, de fecha doce de octubre de dos mil diez, otorgado por SALCANTANI SA, Luis Miguel Gamboa Moran y Elena Julia Cortes de la Flor.
- Memoria descriptiva y planos de independización.
- Minuta de Servidumbre de Paso.

Mandato de Ejecución

Mediante resolución número uno de fecha trece de octubre de dos mil catorce, el Juez del Segundo Juzgado Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima admitió a trámite la demanda en la vía del proceso único de ejecución y otorgó el plazo de cinco días a la demandada a fin de que cumpla con el otorgamiento y suscripción de la escritura pública de constitución de servidumbre de paso.

2.2. Contradicción

La empresa Cerraduras Nacionales SAC, mediante escrito de fecha once de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas ochenta y tres, formuló contradicción, dedujo excepción e interpuso tacha. En cuanto a la excepción de incompetencia deducida, esta fue resuelta en la audiencia de pruebas de fecha ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos once, en la cual se declaró Infundada, y la tacha fue resuelta en el auto final de primera instancia, siendo declarada Infundada.

Como fundamentos de su contradicción, señaló los siguientes:

- Que hay inexigibilidad de la obligación, pues se pretende que la servidumbre sea constituida sobre un área diferente a la que realmente ésta ubicada, ya que los planos y la memoria descriptiva fueron ocultadas



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

por los demandantes, por lo que sólo lo colocaron en la escritura del doce de octubre de dos mil diez, pero de manera irregular, pues para entonces la ejecutada ya era la propietaria del bien en virtud del contrato de fecha diez de agosto de dos mil diez.

- Asimismo indica que no se niega a otorgar la escritura, pero que está en desacuerdo con las precisiones que no se hicieron en la escritura del cinco de noviembre de dos mil diez, de modo que por esa razón no contiene una obligación cierta y expresa; lo cual se ha intentado suplir irregularmente con la escritura del doce de octubre de dos mil diez.

Medios probatorios

- Escritura Pública de Compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez.
- Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso N°963 de fecha doce de octubre de dos mil diez.
- Plano de ubicación.

2.3. Puntos Controvertidos

En la audiencia de pruebas de fecha ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos once, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si existe la obligación de hacer de la parte demandada conforme a la Escritura Pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, esto es otorgar la escritura pública de servidumbre de paso.
2. Determinar si la obligación resulta inexigible por los argumentos indicados por la demandada.

Se admitió y actuó los medios probatorios ofrecidos tanto los demandantes y por la demandada. Asimismo, mediante Resolución número Trece, se incorporó como pruebas de oficio: la Escritura Pública de Constitución de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Servidumbre de Paso de fecha tres de diciembre del dos mil catorce, la Escritura Pública de Aclaración de fecha dieciséis de enero de dos mil quince y, las Partidas Registrales N° 12529986 y 12 528887.

2.4. Auto Final

Tramitada la causa conforme al proceso único de ejecución, el Juez del Segundo Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve, ha declarado Infundada la contradicción formulada por Cerraduras Nacionales SAC y Fundada la demanda presentada por SALCANTANI SA y Luis Miguel Gamboa Morán; en consecuencia, ordena llevar adelante la ejecución, para que se otorgue la escritura de constitución de una servidumbre sobre el inmueble inscrito en la Partida 12529986 (Olivar N° 1 Sub lote 1), en los términos pactados en la escritura pública del cinco de noviembre de dos mil diez. Fundamentó su decisión en lo siguiente:

- En el presente caso, visto el contrato del diez de agosto de dos mil diez y la cláusula adicional del siete de octubre del mismo año, insertos en la escritura materia de ejecución de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, se advierte: Que en la cláusula 5 se dejó constancia que sobre el bien no pesaba carga, gravamen, etc., "*...a excepción de la carga que constituye la servidumbre de paso existente en éste predio sobre un área de (1,017.00 m²) destinado al acceso del predio colindante denominado Sub lote N°2...*". Que en la cláusula 8 se dejó constancia que la compradora aceptó que sobre el bien "*...expresamente sobre un área de 1,017.00 m²... existe de hecho una servidumbre de paso para el acceso del propietario del predio colindante...constituido por un pasaje de ocho metros de ancho...deberá respetarse dicha servidumbre,*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

obligándose la compradora al otorgamiento de la escritura de constitución respectiva”.

- La obligación es cierta pues está claro que se circunscribe específicamente al otorgamiento de la escritura de constitución de una servidumbre; es expresa, pues así ha sido recogida en la escritura del cinco de noviembre de dos mil diez y es exigible pues no existe condición que supedita su cumplimiento, ni otro factor relativo a tiempo, lugar o modo.
- Sobre el carácter de obligación expresa, está claro también que la servidumbre tiene un área de 1,017 m² (mil diecisiete metros cuadrados) constituido por un pasaje de 8 (ocho) metros de ancho, dentro del Sub lote 1; y si bien es cierto las coordenadas exactas no se precisan en dicha escritura, esto es perfectamente determinable con el apoyo de los profesionales respectivos.
- Para el Juez que suscribe, está claro que estamos ante una obligación cierta, expresa y exigible, por lo que debe desestimarse la contradicción y ampararse la demanda.

2.5. Apelación

Mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y nueve, Numa Cisneros Camborda en calidad de abogada de Cerraduras Nacionales SAC, interpuso recurso de apelación contra el auto final de primera instancia, alegando lo siguiente:

- a) Que el A quo en su considerando décimo cuarto concluye erróneamente que lo plasmado en la cláusula octava es una obligación cierta y expresa. Asimismo, refiere en su considerando décimo quinto que la obligación es expresa porque se ha señalado en el título que la servidumbre tiene un área de 1,017 m² (mil diecisiete metros cuadrados), constituido por un pasaje de ocho metros de ancho y las



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

coordenadas pueden establecerse por peritos en ejecución de sentencia.

- b) Del mismo modo, el A quo considera que su parte no ha cumplido con constituir la servidumbre de paso; sin embargo, alega que si la han constituido, teniendo un área de 1,060 m² (mil sesenta metros cuadrados), por lo que el Juez no ha valorado este hecho, puesto que se ha constituido la servidumbre favoreciendo en unos metros más de lo señalado en la cláusula octava de la Escritura Pública de fecha cinco de noviembre de dos mil diez.
- c) Finalmente, precisa que la sentencia emitida le causa un grave perjuicio puesto que declara fundada una demanda que es manifiestamente improcedente, obligándole a constituir una servidumbre de paso cuando ya se ha constituido una que solo puede ser declarada nula por mandato Judicial.

2.6. Auto de Vista

Elevados los autos al superior jerárquico, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto de vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, Confirmó la resolución apelada que declaró Infundada la contradicción y Fundada la demanda; en consecuencia, ordena que se otorgue la escritura de constitución de servidumbre sobre el inmueble inscrito en la Partida 12529986 (Olivar N° 1 Sub lote 1). Siendo sus fundamentos más trascendentes los siguientes:

- ✓ Se pactó en la cláusula octava de la referida escritura pública de Ejecución de Obra (sic), que la ejecutada se obligó al otorgamiento de la Escritura Pública de constitución de servidumbre de paso de ocho metros de ancho con un área de 1,017 (mil diecisiete) metros cuadrados,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

sobre el predio materia de compraventa, esto es, sobre el Lote de terreno denominado "Olivar N° 01, Sub Lote 1" que tiene un área de 10,017 (diez mil diecisiete) metros cuadrados ubicado en el Ex - fundo Villa del distrito de Villa El Salvador; a favor del inmueble colindante denominado "Olivar N° 01, Sub Lote 2".

- ✓ Es importante indicar que los demandantes mediante la entrega de la carta notarial de fecha treinta de setiembre de dos mil trece, requirieron a la ejecutada el cumplimiento de su obligación asumida en la cláusula octava de la Escritura Pública de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez; siendo ello así, resultaba exigible la obligación para que Cerraduras Nacionales SAC cumpla con suscribir y otorgar la correspondiente Escritura de Constitución de la Servidumbre de Paso, conforme a los acuerdos adoptados en el contrato. Por tanto, no encontrándose la obligación materia de proceso sujeta a plazo o condición alguna, resulta cierta y plenamente exigible la obligación demandada.
- ✓ Respecto a los agravios de apelación señala que, en los considerandos décimo cuarto y décimo quinto de la resolución apelada no encontramos la errónea interpretación que sostiene la parte impugnante ni el pronunciamiento incongruente estando a lo ya expuesto en el sexto y séptimo considerando de la presente resolución, siendo además que la decisión referida a la precisión de las coordenadas exactas del paso de servidumbre en el área de 1,017 (mil diecisiete) metros cuadrados debe efectuarse con apoyo de los profesionales respectivos, expresa la razones de tal decisión.
- ✓ Respecto a los otros agravios debemos señalar que, atendiendo a lo señalado en el considerando anterior, queda claro que las alegaciones sostenidas contra la sentencia quedan plenamente desvirtuadas, toda vez que se aprecia que la sentencia se circunscribe a los acuerdos



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

establecidos en la Escritura Pública de compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez (descritas en el noveno considerando de la presente resolución); es más, el fallo expresamente se remite a lo estipulado en la cláusula octava del contrato celebrado.

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

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha nueve de marzo de dos mil dieciocho, obrante a fojas sesenta y uno del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Numa Cisneros Camborda, en calidad de abogada de Cerraduras Nacionales SAC, por las siguientes infracciones normativas:

- I. Infracción normativa del artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado:** señala que el auto de vista no se ha pronunciado por el primer error de hecho y de derecho que denunció en su recurso de apelación, respecto a dilucidar que la supuesta obligación no es cierta ni expresa, refiere, que se denunció expresamente que la obligación contenida en el título ejecutivo (escritura pública de compraventa) adolecía de dos requisitos básicos es decir, que la obligación no es expresa y no es cierta, sin embargo, alega que Sala Superior no se ha pronunciado en este extremo, violando así su derecho constitucional al debido proceso en su modalidad de falta de motivación de las resoluciones judiciales. Asimismo, precisa que el *Ad quem* tampoco se ha pronunciado por el error de hecho y de derecho denunciado en el recurso de apelación respecto a que el Tribunal Registral ya había emitido pronunciamiento respecto a la inscripción de la servidumbre materia de supuesta obligación de hacer, lo que constituye cosa decidida y en todo caso debe discutirse en un proceso contencioso administrativo y no en el presente, por tal motivo, indica que



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

se ha configurado nuevamente la causal de violación al debido proceso en su modalidad de falta de motivación de las resoluciones judiciales. Del mismo modo, señala que la Sala de mérito no emite el más mínimo pronunciamiento respecto a que se ha producido la sustracción de la materia, ni al hecho que el exceso en el metraje de la servidumbre constituida en nada perjudica a los demandantes, por lo que, nuevamente el *Ad quem* ha incurrido en una trasgresión al principio constitucional de motivación de resoluciones judiciales, incurriendo en una motivación aparente al no responder a las alegaciones de las partes del proceso. Por otro lado, refiere que en su recurso de apelación denunció como agravio que el Juez pretende que todas las condiciones y particularidades del derecho real de servidumbre faltantes sean determinadas por un perito como si la ubicación de la servidumbre puedan ser determinadas por un tercero arbitrariamente o un tercero pueda reemplazar la voluntad y acuerdo de las partes, por lo que, indica que respecto a tal alegación la Sala Superior no emite pronunciamiento congruente ni claro, ya que revisada la resolución materia de impugnación se observa una motivación aparente en la parte final del considerando décimo primero, sin embargo solo está repitiendo la frase del A quo.

- II. Infracción normativa del artículo 689° del Código Procesal Civil:** manifiesta que el *Ad quem* ha dejado de aplicar los requisitos comunes que debe contener toda obligación por la cual se pide su ejecución, requisitos contenidos en el artículo 689° del Código Procesal Civil, esto es que toda obligación contenida en el título de ejecución debe contener tres requisitos: ser cierta, expresa y exigible.
- III. Infracción normativa del artículo 690°-D del Código Procesal Civil:** alega que la Sala Superior al emitir pronunciamiento respecto a la contradicción de la demanda sustentada en la causal de inexigibilidad de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

la obligación, no analiza que la inexigibilidad de una obligación se da cuando la obligación contenida en el título no es cierta, no es expresa o no es inexigible; añade que el *Ad quem* expresa en su considerando sexto, segundo párrafo, que la causal de contradicción sustentada en inexigibilidad de la obligación solo se da cuando la obligación contenida en el título no es exigible, señalando que la inexigibilidad de una obligación se da cuando esta tiene un plazo o una condición, y como en el presente caso la obligación no esté sujeta a plazo o condición en consecuencia es exigible y es fundada la demanda; es decir para el Colegiado Superior la inexigibilidad de una obligación nada tiene que ver con la obligación contenida en el título no sea expresa o no sea cierta, lo cual constituye un grave error de interpretación del artículo 690º-D del Código Procesal Civil.

4. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR:

Estando a los términos del auto de Procedencia del recurso de casación referido precedentemente, la cuestión jurídica es dilucidar si al dictarse el auto expedido por la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de Lima, que Confirma la resolución apelada que declara Infundada la contradicción y fundada la demanda; ha incurrido en infracción de alguna de las normas procesales allí denunciadas.

5. FUNDAMENTOS:

Primero.- Que, conforme se tiene expuesto precedentemente, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación solo por infracciones normativas procesales, por lo que, corresponde pronunciarnos únicamente sobre estas infracciones procesales denunciadas.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Es menester precisar que el recurso de Casación es un medio impugnatorio extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, así como determinar si en dichas decisiones se ha respetado el debido proceso, traducido en el respeto a los principios que lo integran.

Segundo.- Entrando al análisis de las causales por las cuales se ha declarado procedente el recurso de casación, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, numeral 3, de la Constitución Política de 1993, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”⁶.

Tercero.- Asimismo, “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene una doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que

⁶ STC N° 7289-2005-AA/TC, fundamento jurídico 5.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)⁷.

Cuarto.- En su aspecto procesal, el debido proceso comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139º, numeral 5, de la Norma Fundamental como principio y derecho de la función jurisdiccional, que implica que los jueces están obligados a expresar las razones o justificaciones objetivas en que sustentan sus decisiones. Y ello es así porque, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que las partes y los ciudadanos en general ejerzan un adecuado control y fiscalización sobre el poder delegado a los jueces para administrar justicia en nombre del pueblo.

Quinto.- Sobre la dimensión del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se ha afirmado que “no solo es un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco de un Estado Democrático”⁸.

Sexto.- Que, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, las razones o justificaciones objetivas que llevan a los jueces a tomar una

⁷ LANDA ARROYO, CÉSAR, Colección cuadernos de análisis de la jurisprudencia, Volumen I. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la Magistratura, pág. 59.

⁸ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial. En: El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales. Lima: Gaceta Jurídica, S.A., 2010, pág. 243.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

determinada decisión, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Bajo esa visión, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales “es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”⁹.

Sétimo.- Así las cosas, cabe precisar que el debido proceso está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, “por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa”¹⁰.

Octavo.- Conforme se ha detallado en el ítem Antecedentes, se aprecia que en la las alegaciones del escrito de demanda, los actores dicen textualmente lo siguiente: *“En este sentido, no deberá existir duda en el A-quo que esta OBLIGACIÓN DE HACER asumida por la demandada consistía*

⁹ STC Exp. N.º 03433-2013-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El Derecho a un Juicio Justo”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p, 17.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

precisamente en que aceptaba la pre existencia de esta “servidumbre de paso” al interior de su inmueble, acorde a los parámetros establecidos en la Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso N° 963 de fecha 12 de octubre de 2010 y a la “Memoria Descriptiva de Zona de Servidumbre y Planos” del mes de agosto de 2010; quedando obligada así a respetarla (lo cual venía haciendo), y además, SE OBLIGABA AL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN DE ESTA MISMA PARA SU INSCRIPCIÓN EN REGISTROS (...) El mérito de la Minuta de Servidumbre de Paso, la misma que la demandada se niega a firmar y elevar a escritura pública, no obstante su obligación contenida en la cláusula octava de la Escritura Pública de Compraventa; la cual a la fecha solo se encuentra suscrita por los recurrentes” (sic); afirmación que guarda coherencia con el respectivo medio probatorio que presenta, consistente en minuta de constitución de servidumbre de paso, que a su escrito de demanda adjunta como anexo 1-K; en cuanto a esta minuta dice lo siguiente: “SÍRVASE EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS PÚBLICAS UNA DONDE CONSTE EL CONTRATO DE CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE (EN DELANTE EL “CONTRATO”) QUE CELEBRAN: (I) CERRADURAS NACIONALES S.A.C. (...): (II) SALCANTANI S.A. (...) (II) LUIS MIGUEL GAMBOA MORAN” (sic); instrumental que obra a fojas cuarenta y tres de autos, en cuatro folios y suscrita por la parte demandante, medio probatorio que ha sido admitido formalmente como tal, conforme es de verse de la audiencia de pruebas de fecha ocho de setiembre de dos mil quince obrante a fojas doscientos once.

Noveno.- No obstante lo expuesto en el considerando que precede, ni la resolución final de Primera Instancia ni la de Vista impugnada, contienen algún análisis y menos pronunciamiento sobre este medio probatorio que, estando al tenor de la demanda, forma parte principal de la pretensión y



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

petitorio de la empresa demandante, omisión que consideramos relevante por guardar estrecha relación con el objeto de la controversia, mereciendo su valoración y pronunciamiento.

Décimo.- Además de lo expuesto en el considerando anterior, este Supremo Tribunal debe precisar que como lo han afirmado los demandantes el Título de Ejecución en que amparan su pretensión, es la Escritura Pública de Compraventa de fecha cinco de noviembre de dos mil diez, suscrito entre la demandante como Vendedora y la empresa demandada como Comprador, por ante el Notario Público Fredy Salvador Cruzado Ríos, específicamente la Cláusula Octava de este instrumento público, que obra de fojas once a diecisiete de autos, cuyo tenor reza textualmente: *“Cláusula Octava.- ‘Los vendedores’ declaran y ‘la compradora’ acepta que sobre el predio materia de transferencia, expresamente sobre un área de 1,017.00 m² (Mil diecisiete metros cuadrados) existe de hecho una servidumbre de paso para el acceso del propietario del predio colindante denominado “Olivar N^o 1, Sub lote N^o 2”, constituido por un pasaje de ocho metros de ancho, por consiguiente, queda expresamente acordado entre las partes que, conforme a los artículos 1035°, 1036° y 1037° del Código Civil, deberá respetarse dicha servidumbre, obligándose la compradora al otorgamiento de la escritura de constitución respectiva”* (sic).

Décimo Primero.- Del mismo modo, obra en autos, de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos ochenta y ocho, el Testimonio de la Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso, de fecha tres de diciembre de dos mil catorce, por ante el Notario Ricardo José Barba Castro, otorgada por la empresa Cerraduras Nacionales S.A.C, presentada por la misma, documento público que incluso se invocó por la demandada para solicitar la conclusión del proceso por sustracción de la materia, motivando el



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

pronunciamiento del órgano jurisdiccional que declaró Improcedente dicho pedido de sustracción de la materia; escritura pública que no aparece inscrita en la partida correspondiente del Registro Público de la Propiedad Inmueble donde está inscrito el derecho de propiedad de la parte demandada sobre el predio que se afectaba con la Servidumbre, esto es, el predio sirviente. Del texto de la minuta correspondiente que constituye el cuerpo de la mencionada Escritura Pública, se aprecia que la servidumbre constituida comprende un total de 1,060.36 m² (mil sesenta punto treinta y seis metros cuadrados), es decir ligeramente superior a los 1,017.00 m² (mil diecisiete metros cuadrados) establecidos en la Cláusula Octava de la Escritura Pública de Compraventa, y que constituye el Título de Ejecución.

Como lo expresó en su escrito de demanda la parte actora, el bien se transfirió en venta real y ad corpus, por lo que debe considerar también el Juez de la causa que conforme a lo establecido en la cláusula primera de la minuta de compraventa del mismo instrumento público, se trata de una compraventa *ad corpus*, institución recogida en el artículo 1577° de nuestro Código Civil, lo que también deberá ser analizado por el órgano jurisdiccional de mérito en cuanto a sus implicancias en el tema sub-litis, en busca de una solución justa a esta controversia.

Décimo Segundo.- Por otro lado, a fojas doscientos veinticinco y reiterada a fojas cuatrocientos setenta y seis, de este expediente, obran copias de los actuados administrativos tramitados ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, Registro de Propiedad Inmueble, derivado de la Observación formulada por el Registrador al calificar el título presentado por Antonio Tinajeros Aguirre consistente en el Testimonio de la Escritura Pública de fecha doce de octubre de dos mil diez, otorgada por SALCANTANI SA a favor Luis Miguel Gamboa Moran, por ante el Notario



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Público Freddy Salvador Cruzado Ríos, sobre Constitución de Servidumbre Convencional de Paso, apreciándose que por Resolución del Tribunal Registral N° 1174-2014-SUNARP-TR-L, de fecha veinti cinco de junio de dos mil catorce, suscrito por Pedro Álamo Hidalgo, Mirtha Rivera Bedregal y Rocío Zulema Peña Fuentes, se Confirma la observación formulada por el registrador público del Registro de Predios de Lima, pronunciamiento con el cual el procedimiento al interior del Registro se agotó y adquirió la calidad de cosa decidida, quedando expedito el derecho de la parte interesada para ser materia de cuestionamiento a través del llamado proceso Contencioso Administrativo. A lo que debe agregarse que en la vista de la causa ante esta Sala Suprema, en audiencia pública de fecha diecisiete de enero del dos mil diecinueve, el Abogado patrocinante de la empresa demandante afirmó haber promovido el proceso contencioso administrativo, afirmación que no aparece expuesta y menos corroborada en autos.

Décimo Tercero.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 690-D, segunda parte del segundo párrafo, del Código Procesal Civil que regula el llamado Proceso Único de Ejecución, los únicos medios probatorios que se pueden ofrecer y actuar en este tipo de proceso, son los documentos, la declaración de parte y la pericia; limitación o restricción que como regla, está plenamente justificada dada la naturaleza especial de este tipo de proceso. No obstante, de los antecedentes y de las particularidades que reviste la presente controversia, estimamos que para dar cumplimiento al artículo III del Título Preliminar del ya mencionado Código Procesal Civil, resulta pertinente que el Juez de la causa, en aplicación del artículo 194º del mismo Código, concordante con las facultades del Juez previstas en el artículo 51º, inciso 2, del mismo cuerpo procesal normativo, flexibilizando la restricción probatoria, y privilegiando la orientación teleológica del proceso, que es resolver la controversia, debe practicar una Inspección Judicial con auxilio de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

profesionales idóneos -Ingenieros Civiles-, constituyéndose a los predios, tanto sirviente como el dominante, lo que permitirá resolver con criterio de Justicia, efectuando una valoración conjunta y razonada de todos los medios probatorios, tal como lo dispone el artículo 197º del Código Procesal Civil, para lo que será de gran utilidad al Inspección Judicial con intervención de Peritos, y obviamente con intervención de las partes, y la abundante prueba documental obrante en autos.

Lo aquí dispuesto se justifica no sólo en la necesidad de decidir de manera ajustada a derecho la especial naturaleza de la obligación de hacer consistente en el otorgamiento de Escritura Pública de Constitución de Servidumbre de Paso, con las particularidades anotadas, sino también en la interpretación y aplicación sistemática de las normas procesales mencionadas, adecuándolas a los preceptos constitucionales del respeto al debido proceso y principalmente a la concreción de la tutela judicial efectiva, dando una respuesta a los justiciables, principios recogidos en el artículo 139º incisos 1 y 3 de nuestra Ley de Leyes. El Juez de la causa deberá respetar el derecho al contradictorio, a fin de no afectar el derecho de defensa de las partes.

Décimo Cuarto.- En este orden de ideas se llega a la conclusión de que se ha incurrido en vicios procesales insubsanables, por afectación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, previstos en nuestra Constitución, lo que conlleva a amparar el recurso de Casación, casando la resolución de vista impugnada, Insubsistente el auto final apelado, debiendo el Juez del proceso disponer la actuación de medios probatorios de oficio conforme a lo dispuesto en los Considerandos décimo segundo y décimo tercero de esta resolución, y luego expedir nueva Resolución final.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

Décimo Quinto.- Este Supremo Tribunal no puede dejar de expresar su preocupación por la necesidad de reenviar el proceso a la instancia correspondiente, dada la particularidad del caso; no siendo posible por ahora un pronunciamiento definitivo de esta Sala Suprema respecto al asunto materia de controversia, todo en aras de una decisión ajustada a derecho y al valor principio justicia, lo que justifica la imposibilidad de resolución en plazos más breves, como sería lo aparentemente más conveniente. Estamos reflexionando aquí sobre el difícil concepto de lo que se entiende por “plazo razonable”.

Décimo Sexto.- Está decisión no implica afectación al principio de independencia de los órganos jurisdiccionales de mérito, quienes conforme a nuestra Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial solo están sujetos en la actividad jurisdiccional a los preceptos de la Carta Magna o Ley de leyes y a resolver las causas conforme a las pruebas actuadas en el proceso, con arreglo a derecho, tratando de llegar a una decisión justa, conforme a lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que contiene los fines abstracto y concreto del proceso.

De conformidad con los fundamentos precedentes y en aplicación del artículo 396° del Código Procesal Civil: **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación de fecha veintiuno de julio de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas quinientos cincuenta y uno, por Numa Cisneros Camborda en calidad de abogada de Cerraduras Nacionales SAC; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, obrante a fojas quinientos treinta y cinco, e **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fecha seis de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve; y **se ORDENE** que el *A quo* expida



**Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente**

**Sentencia
Casación N.º 3918-2017
Lima**

Obligación de Hacer

nueva resolución teniendo en cuenta lo dispuesto en los presentes fundamentos; en los seguidos por SALCANTANI S.A. y otro, sobre obligación de hacer.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

SALAZAR LIZÁRRAGA

PROAÑO CUEVA

lgp/jd

LA SECRETARIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE QUE SUSCRIBE, **CERTIFICA:** QUE EL SEÑOR JUEZ SUPREMO TÁVARA CÓRDOVA NO VUELVE A FIRMAR ESTE VOTO POR HABER CESADO EN SU CARGO, ASIMISMO, LOS JUECES SALAZAR LIZÁRRAGA Y PROAÑO CUEVA NO VUELVEN A FIRMAR POR NO ESTAR LABORANDO EN LA CORTE SUPREMA; QUIENES HAN DEJADO SU VOTO FIRMADO A FOLIOS OCHENTA Y OCHO DEL CUADERNO DE CASACIÓN.