



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
CAS. N° 4007-2008  
LIMA

1

Lima, veinte de Octubre de dos mil ocho.-

**VISTOS**; con el cuaderno de excepciones; y, **ATENDIENDO**:-----

**Primero**.- Que, el recurso de casación interpuesto por la demandante Corporación Norte Sur Sociedad anónima Cerrada, a través de su representante legal don Teodoro Rosas Silva, Gerente General, satisface los requisitos de forma previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil.-----

**Segundo**.- Que la empresa recurrente no ha consentido la sentencia de primera instancia que le fuera adversa, por lo que cumple con el requisito de fondo contemplado en el inciso 1° del artículo 388° del Código citado.-----

**Tercero**.- Que, la impugnante invoca en casación la causales previstas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 386 del referido Código Adjetivo, relativos a la aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho material y de la doctrina jurisprudencial; la inaplicación de una norma de derecho material o de la Doctrina Jurisprudencial; y la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o la infracción de las formas esenciales para la validez y eficacia de los actos procesales.-----

**Cuarto**.- Que, respecto a la primera causal por error in iudicando, la recurrente denuncia la aplicación indebida del artículo 1429 del Código Civil, aduciendo que dicho artículo es invocado en el considerando tercero y recogido en los considerandos cuarto y sexto de la recurrida, y se refiere a la carta notarial del siete de julio del dos mil, donde la demandada requiere el levantamiento del cerco perimetral dentro de los quince días que señala el artículo invocado; empero no hace alusión alguna al requerimiento de la carta fianza dentro del plazo legal señalado (quince días). Agrega que tanto el juzgado como la Sala de mérito han incurrido en error en relación a la aplicación de la norma denunciada, concluyendo en la existencia de la resolución de pleno derecho del contrato, lo que significa que no ha considerado ni valorado debidamente la Carta GG doscientos veinticuatro – dos mil del seis de junio de dos



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
CAS. N° 4007-2008  
LIMA

2

mil, remitida a su representada que obra a fojas ciento cincuenta y dos, en la cual les requiere la presentación de la carta fianza bancaria y les otorga un plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento, plazo que resulta ilegal, pues se contraria la norma denunciada que estable un plazo mínimo de quince días.-----

**Quinto**- Que, analizados los agravios reseñados en el considerando que antecede, la denuncia resulta improcedente, pues las alegaciones del recurso en dicho extremo están orientadas a cuestiones de probanza; siendo que además tales fundamentos se refieren al fondo del asunto; lo cual ha sido analizado por el Colegiado Superior en los puntos VI y VII del tercer considerando de la sentencia recurrida, al determinar respecto a la Carta de fecha seis de junio del dos mil dos (GG – doscientos veinticuatro – dos mil) que, en cuanto señala que “la Corporación debe abstenerse de ejecutar obras debe entenderse que esa conminación se refiere a las obras del proyecto, mas no de cercado, dado que la obligación de cercado se pactó como inmediata al desalojo, a tenor del contrato celebrado...”; de lo que se advierte que la impugnante cuestiona la decisión de las instancias de mérito, de no haber amparado dicha pretensión; no habiendo la recurrente cumplido con señalar en forma clara y precisa la causal denunciada; por ende, esta denuncia deviene inestimable.-----

**Sexto**- Que, como segunda causal por error in iudicando denuncia la Inaplicación de los artículos 1426, 1428, 1335 y 1362 del Código Civil, haciendo consistir sus agravios en que: **a)** respecto del artículo 1426 del Código Civil, dicho dispositivo legal resulta de aplicación al presente caso, debido a la excepción de incumplimiento deducida por su representada; que dicha excepción conlleva a la suspensión de la ejecución de las subsiguientes obligaciones hasta que la otra parte satisfaga la requerida. Que de otro lado, no se ha considerado que la Quinta Sala Civil de Lima, al resolver el auto que declaró fundada la excepción de oscuridad y ambigüedad en la forma de proponer la demanda (fojas doscientos cuarenta y seis), relacionada con la



## AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. N° 4007-2008

LIMA

3

ubicación, áreas, medidas perimétricas y linderos del terreno materia del contrato, resolvió que en el plano no se encontraban debidamente precisados tales aspectos; razón por la cual su solicitud fue amparada; **b)** respecto del artículo 1428 del Código Sustantivo, al no aplicar la Sala Superior dicha norma, les impide poder exigir el cumplimiento del contrato, lo que les perjudica y agravia por la actitud unilateral de la Fundación demandada; **c)** con relación al artículo 1335 del Código acotado, habiendo quedado acreditadas las razones fácticas y jurídicas por las cuales invocaron la excepción de incumplimiento, la que les faculta a suspender la ejecución de las subsiguientes obligaciones hasta que la demandada cumpla con la entrega notarial del terreno señalado en el contrato, de tal manera que ninguna de las partes contratantes ha incurrido en mora; y, **d)** en relación al artículo 1362 del mismo cuerpo legal, su representada ha negociado, celebrado e iniciado la ejecución del contrato, cumpliendo con las reglas de la buena fe contractual; y que, en contrario, la demandada pretende obtener mayores beneficios económicos argumentando hechos contrarios a la ley.-----

**Sétimo.-** Que, analizados los agravios denunciados en la segunda causal in iudicando que antecede, los argumentos tampoco resultan atendibles, pues del recurso de casación, respecto de esta causal se advierte que los alegatos también están orientados al fondo del asunto, por consiguiente no cabe plantear cuestiones de probanza; en todo caso, esta Corte de Casación no tiene facultad para efectuar un reexamen del caudal probatorio, pues conforme lo ha determinado el Colegiado Superior en los Puntos II y III del tercer considerando de la recurrida, las restricciones administrativas que oponía la entidades financieras para la emisión de la carta fianza motivaron la suspensión de su obligación; y respecto a ese extremo, el Colegiado Superior ha precisado que: “ con fecha treinta y uno de julio del dos mil, la entidad Mi Banco otorgó dicho título valor sin que “la Fundación” haya intervenido, razones por las que “la Corporación” no puede oponer la excepción sustantiva alegada, con el propósito de suspender su



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
CAS. N° 4007-2008  
LIMA

4

obligación en este extremo; denotándose por tanto que incumplió su obligación de entrega de la carta fianza en el plazo convenido...”; concluyendo, respecto de la obligación de cercado del terreno sub-litis, “que la cláusula segunda, cuando describe el compromiso de independizar por parte de “la Fundación” no le impone como obligación inmediata, por lo tanto tampoco resulta oponible la excepción sustantiva respecto de este extremo del contrato; interpretándose del mismo que éste compromiso constituiría una obligación futura en vía de ejecución del contrato..”; por consiguiente el impugnante cuestiona la decisión de las instancias de mérito, lo que no resulta amparable a través de la causal glosada, máxime si el recurrente no ha cumplido con señalar en forma clara y precisa la causal denunciada; resultando por tanto pertinentes las normas materiales invocadas.-----

**Octavo.**- Que, respecto a la causal por error in procedendo denuncia la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, sosteniendo que se ha vulnerado lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; haciendo consistir su agravio en que: **i)** se ha invocado la modificación del contrato consistente en postergar el plazo de la entrega de la carta fianza sobre la base de la buena fe contractual, acreditada con la suscripción del contrato por ambas partes, hecho que no ha sido materia de análisis ni calificación por ninguna de las instancias de mérito; **ii)** no se ha considerado que las partes suscribieron el contrato sin la presentación de la carta fianza, lo que se debe entender como una modificación tácita del contrato, porque la Sala Superior ha considerado la entrega de la carta fianza como una entrega de ejecución inmediata, dando mayor validez al requerimiento unilateral por parte de la demandada de la entrega de la carta requerida, cuando también esta obligación debió ser considerada como de ejecución futura o mediata; **iii)** no han sido interpretadas ni valoradas las Cartas Notariales número GGH doscientos veinticuatro – dos mil del seis de junio del dos mil, y número GG doscientos treinta y siete – dos mil del cinco de junio del mismo año; y,



## AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. N° 4007-2008

LIMA

5

iv) debe tenerse presente la sentencia casatoria recaída en el expediente número mil quinientos dieciséis – dos mil dos - Lima, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, respecto a la resolución de pleno derecho de un contrato.-----

**Noveno.**- Que, analizados los agravios esgrimidos en el considerando que antecede, respecto a los ítems i) y ii), debe desestimarse la denuncia, por cuanto las alegaciones en casación se refieren también a cuestiones de probanza, por tanto el recurso de casación carece de base real y jurídica, por cuanto esta Corte de Casación, mediante la causal denunciada, sólo analiza las cuestiones de iure, permaneciendo firme el correlato fáctico y probatorio de la causa, el que ha servido de sustento a la convicción de las instancias de mérito. En tal sentido, pretender demostrar lo contrario en sede casatoria, implicaría tener a la Corte Suprema como una tercera instancia jurisdiccional ordinaria, en la que se pueda provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y del aspecto fáctico del proceso; lo cual es ajeno al debate casatorio; más aún, si conforme concluye el Colegiado Superior en el Punto II del tercer considerando de la recurrida: “que la Corporación no puede oponer la excepción sustantiva alegada, para suspender su obligación en este extremo, denotándose por tanto que ha incumplido su obligación de entrega de la carta fianza en el plazo convenido”; y estando además a que no se puede invocar en casación los mismos argumentos esgrimidos en su recurso de apelación, lo que se advierte de fojas cuatrocientos ochenta y siete a cuatrocientos noventa y seis; que de igual modo, en relación al agravio contenido en el ítem iii), la alegación no resulta amparable, porque las Cartas Notariales a que hace referencia la impugnante, han sido valoradas y meritadas por el Colegiado Superior, lo que se aprecia de los Puntos VI y VII del considerando tercero de la recurrida. Por el contrario, aparece de los cuatro considerandos que componen la sentencia de vista, que se ha cumplido con las garantías del debido proceso, incluyendo la debida motivación para arribar a la decisión respectiva; habiendo procedido las



**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
CAS. Nº 4007-2008  
LIMA

6

instancias de mérito con arreglo al principio de valoración conjunta de los medios probatorios, contenido en el artículo 197, concordante con el artículo 188 del mismo Código citado. Ahora bien, en relación a la jurisprudencia vinculante alegada por el demandado en el ítem iv), la misma aún no existe con las formalidades señaladas en el artículo 400 del Código Adjetivo, por consiguiente, no cabe que en esta sede casatoria la recurrente se limite a cuestionar el criterio jurisdiccional de la Ad quem, bajo el pretexto de que ésta ha vulnerado el debido proceso mediante una falta de valoración conjunta de las pruebas y de motivación de la resolución impugnada; además, el impugnante no ha demostrado en forma clara y precisa sus alegaciones sobre contravención del debido proceso; en consecuencia, el recurso de casación resulta inestimable.-----

Por tales consideraciones, y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas quinientos sesenta y cuatro a quinientos setenta y uno, interpuesto por la empresa Corporación Norte Sur Sociedad Anónima Cerrada; **CONDENARON** a la entidad recurrente a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y cotos del recurso; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos con la Fundación Ignacia Rodulfo viuda de Canevaro, sobre obligación de dar bien inmueble; actuando como Vocal Ponente el señor Carojulca Bustamante; y los devolvieron.-

SS.  
SANCHEZ-PALACIOS PAIVA  
CAROAJULCA BUSTAMANTE  
MANSILLA NOVELLA  
MIRANDA CANALES  
VALERIANO BAQUEDANO

jd.