

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**

Lima, cinco de setiembre
del año dos mil doce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo a fojas setecientos quince del expediente principal, contra la resolución de vista a fojas seiscientos setenta y tres del expediente, su fecha cuatro de mayo del año dos mil once, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, que revoca la sentencia apelada obrante a fojas cuatrocientos ochenta y dos del mismo expediente, su fecha dos de julio del año dos mil diez, que declara fundada la demanda; y reformándola, la declara improcedente; en los seguidos por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y otro contra Edwin Sadi Bashi Flores y otra, sobre obligación de hacer. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante la resolución obrante a fojas cincuenta y seis del presente cuadernillo, su fecha diecinueve de agosto del año dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de derecho material. Los recurrentes han denunciado lo siguiente: Infracción de los artículos cuarenta literal c) y cuarenta y dos literales c) y d) de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete, manifestando que tanto los demandantes como los demandados se encuentran sujetos al cumplimiento de un Reglamento Interno de Propiedad Horizontal, el cual es fuente de la obligación que han demandado; en dicho Reglamento se originan las obligaciones de los propietarios, que comparten la propiedad de áreas comunes. Una de las obligaciones de los propietarios es la de abstenerse de actuar sobre las áreas de propiedad común como si fueran propiedad exclusiva de un solo propietario. Ello significa que ningún propietario puede invadir áreas comunes ni tratarlos como si fueran propiedad exclusiva, salvo que los otros copropietarios hubiesen consentido en ello. En el caso de autos, los demandados incumplen flagrantemente dicha obligación reglamentaria, pues se comportan como si el área común fuera de su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

propiedad exclusiva, al punto de haber edificado habitaciones. Si se actúa unilateralmente sobre áreas o aires de propiedad común, entonces se infringe una obligación expresamente consignada en el Reglamento Interno de Propiedad Horizontal y se contrae la obligación de adoptar las acciones necesarias para revertir esa situación. **CONSIDERANDO: Primero.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas cincuenta y ocho del expediente principal, Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo interponen demanda contra Edwin Sadi Bashi Flores y Almira Áurea López de Bashi, solicitando que los demandados procedan a destruir las construcciones ilegales que han edificado sobre los aires de una propiedad común de la cual son copropietarios. Como fundamentos de su demanda sostienen que originalmente los bienes inmuebles ubicados en los números ciento ochenta y ocho y ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria, conformaban una sola unidad legal; luego, el propietario original los independizó bajo las reglas de la propiedad horizontal. Los demandados son propietarios del otro bien inmueble cuyo número es el ciento ochenta y ocho. Que, en el contrato mediante el cual los recurrentes adquirieron su bien inmueble (inmueble número ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria), se estableció que tenían el cincuenta por ciento de los derechos sobre las zonas comunes; las zonas comunes incluyen un pasaje de cincuenta y uno punto treinta y siete metros cuadrados, al cual dan las puertas de ambos inmuebles, además los aires de tal pasaje también tienen tal categoría. En estos aires los demandados construyeron algunas habitaciones de material noble, como si tuvieran derecho a utilizar y explotar unilateralmente aquella propiedad común. **Segundo.-** Tramitada la demanda según su naturaleza, el Juez de la causa mediante sentencia obrante a fojas cuatrocientos ochenta y dos del expediente principal, su fecha dos de julio del año dos mil diez, declara fundada la demanda; en consecuencia, ordena que los demandados cumplan con lo estipulado en la escritura pública de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**



independización y Reglamento Interno de Propiedad Horizontal, y procedan a destruir la construcción edificada sobre los aires del pasaje común. Como fundamentos de su decisión sostiene que de fojas nueve a veinticinco del expediente principal, obra la escritura pública de independización y Reglamento Interno de Propiedad Horizontal del bien inmueble materia de autos, en la cual en modo alguno se le hace entrega a la parte demandada de los aires del pasaje común, señalándose que su inmueble colindaba (es decir, tenía fin): *“por la izquierda entrando: línea recta de catorce metros lineales, linda con el pasaje común”*, no advirtiéndose que el bien inmueble denominado “Casa B” (número ciento ochenta y ocho de la avenida Santa Catalina, de propiedad de los demandados) se pudiera extender a los aires, sobre el pasaje común, conforme se evidencia de las fotografías de fojas cincuenta y cinco e inspección judicial de fojas trescientos ochenta y dos a trescientos ochenta y cuatro del expediente principal. Que, conforme se advierte del contrato de compraventa de fojas ochenta y nueve a noventa y dos del mismo expediente, por el cual los demandados adquieren el bien inmueble signado como “Casa B” (número ciento ochenta y ocho de la avenida Santa Catalina), no se señala que la loza construida sobre el pasaje común le era transferida en propiedad; es decir, que se le vendía parte de los aires de la zona común del predio; si bien es cierto, la loza que se encontraba ya construida sobre el pasaje común colindaba con el segundo piso del inmueble, el mismo no era de su propiedad por ser del pasaje común, siendo los aires del área de uso común, más aún si el bien inmueble ya se encontraba delimitado. Que, los demandados adjuntan el Informe número ocho mil noventa y uno - dos mil ocho - MLV-GFC-SICS a fojas noventa y ocho del expediente principal, en donde se señala que la codemandante Lidia Patricia Aguilar Rodríguez denunció a Edwin Sadi Bashi Flores por construir en los aires de la cochera del primer piso, siendo posteriormente multada (la denunciante) por denuncia falsa (fojas noventa y nueve y cien del expediente principal); sin embargo, dicho trámite administrativo solo tenía que ver con la licencia de construcción, si contaban o no con ella los demandados, pero no se establecía si podían o no construir



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

sobre al área común, y si tal construcción estaba de acuerdo a ley, habiendo otorgado la Municipalidad Distrital de La Victoria únicamente la licencia de construcción, pero no se le autorizaba a construir sobre el área común, ni menos que la parte demandante haya autorizado su construcción, toda vez que era un área de propiedad en cincuenta por ciento a cada uno de los condóminos. **Tercero.-** Apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora mediante sentencia de fojas seiscientos setenta y tres del expediente principal, su fecha cuatro de mayo del año dos mil once, la revoca; y reformándola, la declara improcedente. Como sustento de su decisión manifiesta que de conformidad con el artículo mil ciento cuarenta y ocho del Código Civil en las obligaciones de hacer existe un obligado a ejecutar un hecho. Que, en tal contexto, en el caso de autos no existe conexión lógica entre los hechos que se exponen en la demanda y la naturaleza de la obligación que se petitiona, ya que se está solicitando la realización de una actividad (Destrucción de una edificación), sin que exista una obligación al respecto; en todo caso, si los demandantes se consideran afectados en su derecho de propiedad, han debido interponer la acción que la ley les franquea al respecto, pero no pedirlo a través de la ejecución de una obligación de hacer, en tanto no exista dicha obligación. Que, en tal sentido, la demanda deviene en improcedente, de conformidad con el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil. **Cuarto.-** El artículo cuarenta de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete - Ley de Regularización de Edificaciones del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, establece: "*Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso: (...) c) Los pasajes, pasadizos, escaleras y, en general, vías aéreas de circulación de uso común (...)*". **Quinto.-** Por otro lado, el artículo novecientos setenta y cuatro del Código Civil prescribe: "*Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino, ni perjudique el interés de los demás*". De una interpretación conjunta de las normas precitadas se tiene que, si bien es cierto los copropietarios tienen derecho a hacer uso del bien común, entendiéndose como tal las vías

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

aéreas de circulación de uso común de los inmuebles signados como número ciento ochenta y ocho y ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria, no es menos cierto que un copropietario no puede alterar su naturaleza efectuando construcciones que sirvan exclusivamente a sus intereses, puesto que no solo desnaturalizaría la cualidad de bien común de tales vías, sino que perjudicaría el interés de los demás copropietarios. Al atributo que se le confiere a los copropietarios de servirse del bien común le corresponde como correlato un deber de no alterar su destino ni perjudicar el interés de los demás copropietarios. **Sexto.-** En tal sentido, si un copropietario se ve afectado por el uso indebido del bien común por parte de otro copropietario, puede pedir que éste retire la causa que originó el perjuicio, lo cual se puede traducir, de ser el caso, en la destrucción de lo indebidamente construido en el área de uso común. **Sétimo.-** Corresponde a la Sala de mérito previa valoración de los medios probatorios determinar si los codemandados han actuado o no con estricta sujeción a las normas anteriormente glosadas, cuya interpretación ha efectuado este Colegiado, al haber realizado las construcciones que se le imputan, y por tanto, si estas deben o no ser destruidas. **Octavo.-** En tal sentido, se verifica la denuncia material formulada en el recurso de casación *sub examine*; sin embargo, aun cuando esta Sala de Casación debiera pronunciarse en sede de instancia, de conformidad con lo previsto por el artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, primer párrafo, ello no es posible en el caso de autos, por cuanto implicaría realizar valoración de hechos y pruebas, lo cual es ajeno a la labor casatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil, razón por la cual debe procederse a un reenvío excepcional, para que el *Ad Quem* se pronuncie, conforme se ha señalado. Por las consideraciones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por recurso de casación interpuesto por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo, mediante escrito obrante a folios setecientos quince; **CASARON** la resolución de vista de fecha cuatro de mayo del año dos mil once, obrante a folios seiscientos setenta y tres;

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**

ORDENARON a la Sala Superior de su procedencia que emita nueva sentencia, con arreglo a derecho y a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y otro contra Edwin Sadi Bashi Flores y otra, sobre Obligación de Hacer; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PONCE DE MIER

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

RCD/Gvq



SE PUBLICO CONFORME A LL.



Dra. Flor de María Concha Moscos
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

27 DIC 2012