## CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Ý PERJUICIOS

SUMILLA.- El Contrato y el Principio de la Libertad de Forma: Ante la celebración de un contrato, los interesados son soberanos para escoger la forma que prefieran, salvo que la ley establezca una predeterminada. Artículo 143 del Código Civil.

Lima, seis de abril de dos mil quince.-

# 1. ASUNTO: -----

En el presente proceso que trata sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, María Tereza Mendiola de Claux, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de folios trescientos diecinueve, contra la sentencia de vista de folios trescientos tres, del once de noviembre del dos mil trece, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, la cual confirmó la sentencia de primera instancia de folios doscientos cuarenta, del veinticinco de marzo de dos mil trece, que declaró infundada la demanda en los seguidos contra el BBVA Banco Continental.

# 2.- ANTECEDENTES: -----

# 2.1.- DEMANDA. ------

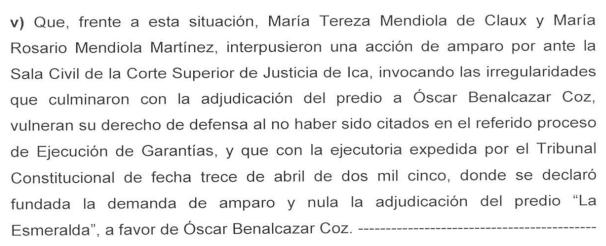
Martínez Benvenuto viuda de Mendiola, quien constituyó hipoteca por la suma

CASACIÓN 2619-2014

ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de doscientos treinta mil dólares americanos (US\$.230,000.00), según Escritura Pública de fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno, garantía renovada por Escritura Pública de fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis; ----ii) Que, el BBVA Banco Continental, según Escritura Pública de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, inició un proceso contra Blanca Martínez viuda de Mendiola y Alfredo Mendiola Martínez sobre Ejecución de Garantías Hipotecarias, que se tramitó por ante el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el Expediente número 063-95, y el que se ordenó sacar a remate el predio hipotecado; ----iii) Que, en dicho expediente se incurrió en grave irregularidad de continuar su trámite, haciendo abstracción del fallecimiento de Blanca Martínez viuda de Mendiola ocurrido el quince de mayo de mil novecientos noventa y seis, según partida de defunción que obra en autos, y no obstante se llevó a cabo el remate el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, sin tener en cuenta el Juzgado que el Banco ejecutante solicitó la suspensión de la ejecución del remate en mérito a las razones de haber llegado a un acuerdo armonioso con las demandantes, sin embargo pese a la suspensión peticionada, se procedió a realizar dicho acto procesal, llegando a adjudicar el bjen a un tercero; lo cual condujo a que en ese entonces los demandados, formulen pedido de nulidad, mediante escrito de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, la parte ejecutante refiere que no prestó las facilidades para pegar el aviso en el predio a rematar con lo cual no se cumplió los requisitos establecidos para la eficacia del acto procesal de remate; ----iv) Que, como culminación de dichos actos irregulares por la Resolución número ciento quince de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se ordenó la adjudicación del predio a favor de Óscar Benalcazar Coz, posteriormente se le otorgó posesión judicial del predio según acta de fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, lo cual les causó un perjuicio económico irreparable; -----

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS





El BBVA Banco Continental, mediante escrito de folios sesenta y uno, contesta la demanda, argumentando lo siguiente: ------

Respecto del hecho dañoso. -----

i) Que, como se puede advertir de la demanda, las actoras no señalan cual fue el hecho dañoso que ocasionó el perjuicio económico irreparable, pues pretenden que se les indemnice por la supuesta inejecución por parte del BBVA Banco Continental de no cumplir con suspender el proceso, tal como se estipuló en la transacción extrajudicial celebrada entre ambas partes; sin embargo expresan en el punto III.4 de los hechos que fundan su petitorio, que el banco solicita la suspensión del proceso en mérito de haber llegado a un acuerdo armonioso; asimismo en el punto VII.1 de sus medios probatorios, anexó el recurso en el cual se solicitó la suspensión del proceso en el que se puede advertir que la fecha de presentación fue el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco a horas once con cuarenta siete minutos, es decir el mismo día de haber arribado a dicha transacción y minutos después de haberse presentado el cheque de gerencia del Banco Latino con el que se cancelaba lo pactado girado a horas once y siete, según consta en la certificación notarial ofrecida como medio probatorio en el punto VII.5 de su demanda, en consecuencia, se cumplió con la obligación de solicitar inmediatamente luego de celebrar la transacción extrajudicial la suspensión del



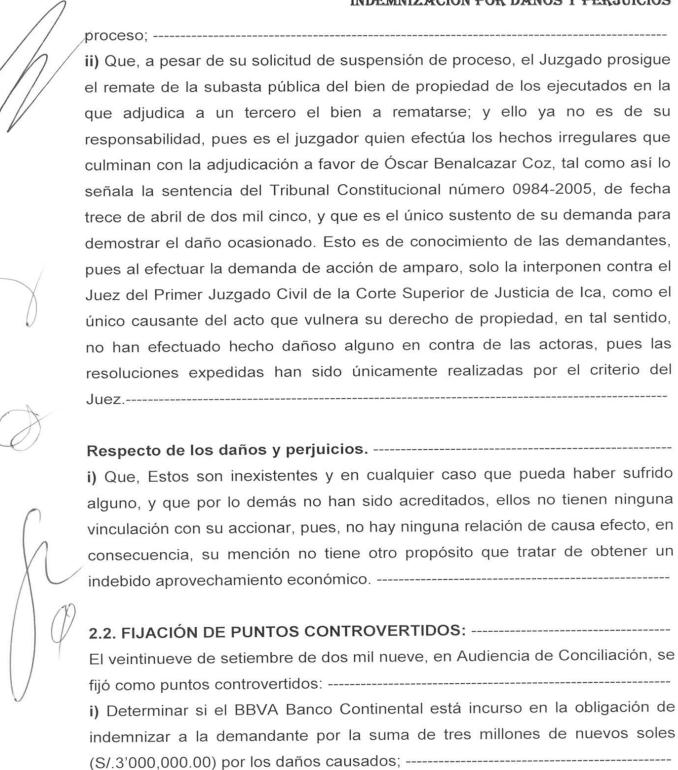




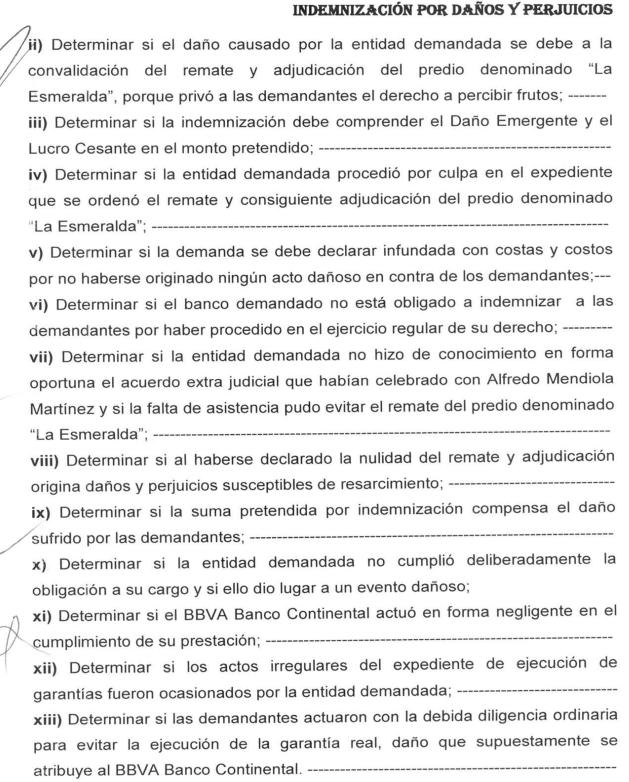




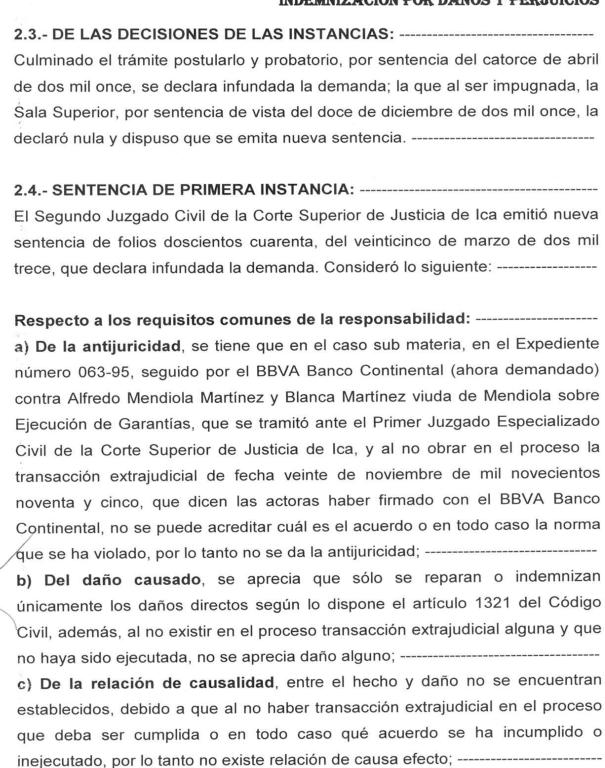
CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS



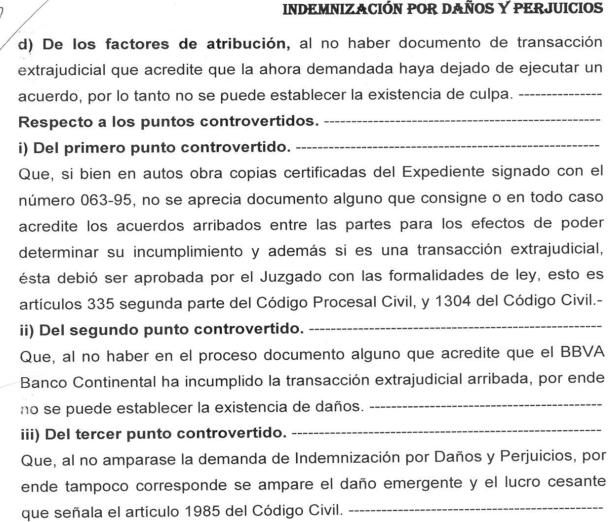
## CASACIÓN 2619-2014 ICA



CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS



CASACIÓN 2619-2014 ICA



iv) Del cuarto punto controvertido.

Que, al no existir documento de transacción extrajudicial que acredite cuál es el acuerdo incumplido, no se puede atribuir culpa al BBVA Banco Continental. -

v) Del quinto punto controvertido. -----

Que, está probado que no existe en autos transacción extrajudicial que demuestre cuál es el acuerdo incumplido por el Banco, por ende al no existir obligación de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, no se le puede culpar al demandado, debiéndosele exonerar del pago de costas y costos del proceso.

vi) Del sexto punto controvertido.

Que, la realización del remate, escapa de la voluntad del Banco, por cuanto al

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- 4	estar en ejecución, correspondía que se siga con el trámite del proceso según					
/	su estado					
/	yii) Del sétimo punto controvertido					
/	Que, la demandada si cumplió con presentar escrito, por ende, es					
	intrascendente si la ejecutante se presentaba o no la diligencia; pues la					
	dirección del proceso le corresponde al Juez, de quien es potestad llevar a					
cabo la diligencia de remate y en ese momento decidir si lo suspendía o						
	ante tal supuesto					
viii) Del octavo punto controvertido						
	Que, al no existir documento de transacción extrajudicial no se puede					
determinar qué ha incumplido el Banco, y por ende tampoco ha originad						
	daños y perjuicios, ya que en el supuesto de haberse declarado la nulidad de					
	los mismos obedecería a algún vicio que escapa de la obligación del ahora					
	demandado, y correspondería al estado del proceso y no a una inejecución no					
	probada					
ix) Del noveno punto controvertido						
	Que, al rechazarse la demanda de indemnización no se puede alegar si la					
	indemnización compensa el daño sufrido por los demandantes, ya que no se					
	puede cuantificar daño alguno					
	x) Del décimo punto controvertido					
	Que, al no existir acuerdo de transacción extrajudicial entre las partes no se					
	puede establecer cuál es el acuerdo que la entidad bancaria ha incumplido er					
	forma deliberada esto es conforme a lo que señala el artículo 1321 del Código					
	Civil					
	xi) Del décimo primer punto controvertido					
	Que, al no existir transacción extrajudicial, no se puede determinar que					
	acuerdo ha incumplido en este caso el BBVA Banco Continental y por ende					
	tampoco cual ha sido su negligencia, ya que en este tipo de indemnización					
	contractual, se debe probar cual es el acuerdo incumplido					
xii) Del décimo segundo punto controvertido						

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Ý PERJUICIOS

Que, no es culpa de la entidad bancaria sino de las circunstancias, agregando que existe una transacción extrajudicial de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco conforme se aprecia de folios cuatrocientos cuarenta y nueve que obra en el acompañado, denotándose que es con fecha posterior al remate. ----xiii) Del décimo tercer punto controvertido. -----Que, tanto la parte ejecutante como ejecutada en el proceso de Ejecución de Garantías que se tiene a la vista, y con el escrito de suspensión del proceso y remate presentado por el BBVA Banco Continental se conformaron, es decir no hicieron nada para poner en conocimiento del Juez en forma oportuna tal pedido, teniendo en cuenta para ello que dicho escrito de suspensión lo presente el mismo día y unos minutos antes del remate, entonces como el Juez va a tomar conocimiento del tal pedido si por conducto regular recién se le da cuenta al día siguiente o de lo contrario en el mismo acto del remate se debió poner en conocimiento, lo que no se realizó, entonces, con relación a este punto controvertido las demandantes no actuaron con la debida diligencia para evitar el remate. -----Que, asimismo precisa que al no existir obligación que cumplir, no se puede determinar la existencia de daño, por cuanto el requisito primordial es que se haya incumplido una obligación y en el caso sub judice la parte demandante no ha probado la existencia de transacción extrajudicial alguna que acredite la inejecución de obligación alguna en referencia al artículo 1321 del Código Civil, incluso esta norma es citada en los fundamentos jurídicos de la demanda. -----2.5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: -----La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, del once de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos tres, mediante sentencia de vista, confirma la sentencia de primera instancia, la cual declaró infundada la demanda; al considerar que: -----i) Lo que pretenden las Jemandantes en forma expresa, es que se les Indemnice por Daños y Perjuicios ocasionados por Responsabilidad

## CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Extracontractual; asimismo, dentro de los hechos en los que funda el petitorio y considerando que la demanda es un acto procesal, sus afirmaciones tienen la condición de declaración asimilada conforme al artículo 211 del Código Procesal Civil, coligiéndose entonces que, lo que pretende la actora es el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios de carácter contractual prevista en el artículo 1321 del Código Civil y no en el artículo 1969 del acotado Código, aspecto que también fue materia de pronunciamiento por el Juez de la causa en el cuaderno de excepciones interpuesto por el banco demandado cuando determinó que el plazo para que opere la Prescripción Extintiva es de diez años y no de dos años, la misma que no fue materia de apelación por las partes quedando consentida y habiéndose restringido lo resuelto con lo demandado no hay incongruencia en la sentencia; -----ii) No se acreditó un acuerdo entre las partes, en las cuales se haya pactado que el BBVA Banco Continental debía suspender el remate o debía concurrir a la diligencia del primer remate a suspenderla; por cuanto es una afirmación de la actora y negado por el demandado, dado a que si acepta un acuerdo armonioso pero no en dichos términos solo de presentar el pedido por una amortización que luego concluye en la transacción, ni se acredita que se haya producido un incumplimiento de un deber por inejecución de la obligación pactada por parte del demandado, por lo que no se verifica uno de los presupuestos relevantes de la responsabilidad civil como es el incumplimiento objeto de un deber por parte del BBVA Banco Continental. -----

2.6. RECURSO DE CASACIÓN. ----
Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, María Tereza Mendiola de Claux, interpone recurso de casación mediante escrito de folios trescientos diecinueve. ------

Esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación propuesto, mediante resolución de fecha veinticinco de noviembre de dos mil catorce, de folios setenta y cuatro del cuadernillo de casación, por las siguientes causales;

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

i) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.- Sostiene que se ha vulnerado su derecho por cuanto la Sala Superior confirma la apelada sin tener en cuenta que en el escrito de demanda se señaló que se trata de una responsabilidad civil extracontractual, toda vez que se ha solicitado el pago de los daños ocasionados a la recurrente por haber convalidado el remate y adjudicación a un tercero habiéndolas privado del fruto de los bienes no amparándose asimismo su pretensión de pago por daño emergente ni lucro cesante por inejecución de acción al no poner en conocimiento el acuerdo extrajudicial arribado entre el demandado y Alfredo Mendiola Martínez lo cual conlleva a una inejecución que obedece a una culpa leve en consecuencia no se demanda un pago de indemnización por responsabilidad civil contractual como erróneamente concluye la Sala; -----ii) Infracción normativa del artículo 1969 del Código Civil y artículo IV del Título Preliminar primera parte del Código Procesal Civil.- Alega que del análisis de la pretensión y de todo lo actuado en el proceso se ha corroborado el hecho suscitado en el Expediente número 063-95 sobre Ejecución de Garantías es decir el remate llevado a cabo el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco del Fundo "La Esmeralda" el cual tenia un área de ciento siete punto siete mil hectáreas (107.7000 hás), a pesar de que el Banco había llegado en dicha fecha a un acuerdo con Alfredo Mendiola Martínez al americanos dólares dieciocho mil de suma Kabérsele pagado (US\$.18,000.00) comprometiéndose el BBVA Banco Continental a suspender el remate lo cual no se dio porque no concurrió a la diligencia a efectos de suspender dicho acto; -----

iii) Infracción normativa de los artículos 1985 y 1332 del Código Civil.Manifiesta que se afecta a su derecho por cuanto no se tuvo en cuenta que la
pérdida del fundo les ha causado daño emergente en razón al área del cultivo
de vid, pecanas, olivos, lo cual asciende a quinientos quince mil cuatrocientos
cincuenta y seis dólares americanos (US\$.515,456.00), y respecto al lucro
cesante dejado de percibir la suma de quinientos sesenta y un mil doscientos
cuarenta dólares americanos con treinta y dos centavos (US\$.571.240.32). -----

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Ý PERJUICIOS

	/			
02201227	/	UIDÍDIOA EN	I DED ATE.	
27 -	MATERIA	JURIDICA E	N DEBAIE:	
An	1811 / 1   1 /11 /	001111111111	-	

Determinar si la sentencia de vista ha transgredido las normas contenidas en los artículos 1132, 1985 y 1969 del Código Civil y artículos IV y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; en tanto, esas normas se han denunciado en el recurso de casación como infringidas en la sentencia de vista.

## 3.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

3.2.- A efectos de analizar las infracciones normativas denunciadas, resulta pertinente señalar que el derecho al debido proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende -entre otros derechos, como la tutela jurisdiccional efectiva- el obtener una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. ---

3.3.- En tal sentido, en cuanto a la supuesta infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, relacionado a que se

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Ý PERJUICIOS

3.5.- Asimismo, lo dicho encuentra sustento en nuestro régimen jurídico que consagra el principio de la libertad de forma, regulada en el artículo 143 del Código Civil que señala: "Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.". En

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> De folios 109 a 111 del cuaderno incidental.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en General. Tomo I. Palestra Editores. Pág. 39.

CASACIÓN 2619-2014 ICA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

ese entendido, ante la celebración de un contrato, los interesados son soberanos para escoger la forma que prefieran, salvo que la ley establezca una predeterminada.

3.6.- Así las cosas, se tiene que en el caso de autos, con la presentación del escrito de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en el Expediente número 63-95, sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria, mediante el cual el BBVA Banco Continental - Sucursal de Ica, solicita la suspensión del remate programado, en virtud a haber arribado a un acuerdo armonioso con los ejecutados en la forma de pago de las acreencias insolutas, se denota expresamente la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, en el cual la ahora demandante se comprometía a cancelar parcialmente la deuda que mantenía pendiente con la entidad bancaria en referencia, y como consecuencia de ello esta última debía suspender el remate del bien inmueble materia de litis, ordenado en autos; de tal suerte que no se requería para este caso, la existencia de un contrato escrito como lo exigen las instancias de mérito. De lo que se concluye, que se ha obviado la valoración de esta prueba, en este contexto, al tratarse de un acuerdo verbal que dio origen a la presentación del escrito en cuestión, y que debió ser evaluada por el Juzgador; y en tal sentido, se advierte vulneración al debido proceso contemplado por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; así como trasgresión en la motivación, que afecta sustancialmente lo normado en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil; careciendo de objeto pronunciarse en sede de instancia, por las infracciones normativas materiales de los artículos 1332, 1969 y 1985 del Código Civil, y artículo IV del Título Preliminar primera parte del Código Procesal Civil, denunciadas como causales por la recurrente. -----

3.7.- Por lo que al no ser la valoración probatoria y fáctica materia del oficio casatorio, se hace necesario el reenvío excepcional de la causa a las instancias de mérito para efectos de que emitan nuevo fallo con arreglo a ley,

CASACIÓN 2619-2014 ICA

INDEMNI	ZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
de conformidad con el inciso 3 del artículo 3	
4 DECISION:	
Por tales consideraciones:  4.1 Declararon: FUNDADO el recurso de Tereza Mendiola de Claux, de folios tres resolución impugnada, en consecuencia Na trescientos tres dictada por la Segunda de Justicia de Ica del once de noviembre de de sentencia apelada de folios doscientos cua de dos mil trece.	de casación interpuesto por inama scientos diecinueve; CASARON la ULA la sentencia de vista de folios Sala Civil de la Corte Superior de dos mil trece; e INSUBSISTENTE la trenta, de fecha veinticinco de marzo
4.2. ORDENARON en calidad de reenvío, pronunciamiento respecto al fondo de la code la presente resolución; y	que el Juez de la causa emita nuevo ontroversia, conforme a las directivas
4.3. DISPUSIERON la publicación de la publicació	s seguidos por Maria Tereza Mendicia Continental, sobre Indemnización por
MENDOZA RAMÍREZ	
VALCÁRCEL SALDAÑA CABELLO MATAMALA	2 V De presidente
MIRANDA MOLINA	
CGH / MMS	SE PUBLICO CONFORME A LEY
	Dr. Carlos Bernabé Salgado Secretario (e) Sala Civil Transitoria CORTE SUPREMA  15 JUL 2015