



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Sumilla: *La sentencia de vista ha cumplido con la exigencia de logicidad en la justificación interna, al derivarse la conclusión respecto a que los actos jurídicos materia de nulidad han incurrido en fin ilícito, de acuerdo a las premisas jurídicas y fácticas desarrolladas en su razonamiento.*

Lima, uno de julio
de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: en discordia; vista la presente causa en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto del Señor Juez Supremo **LÉVANO VERGARA**, emite la siguiente sentencia; y asimismo, **habiéndose dejado oportunamente** en Relatoría de esta Sala Suprema los votos emitidos por los Señores Jueces Supremos **ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, SALAZAR LIZÁRRAGA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA Y RUIDÍAS FARFÁN**, obrantes de fojas setecientos veintitrés a ochocientos veintitrés, así como a fojas ochocientos ochenta y ocho del cuadernillo de casación; **los mismos que no suscriben la presente**, de conformidad con los artículos 141, 142, 148 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejándose constancia de los mismos para los fines pertinentes de acuerdo a ley.-----

I. ASUNTO:

Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema los recursos de casación interpuestos por Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; Promotora Delsol Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y Recursos Naturales Sociedad



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Anónima de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revocó la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, reformándola, declaró fundada la demanda, amparándose la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal así como sus pretensiones accesorias.-----

II. ANTECEDENTES: -----

2.1. Respecto a los hechos acontecidos entre las partes, se distinguen los siguientes hechos relevantes:-----

2.1.1. Conforme se aprecia de los actuados, mediante Asamblea General Extraordinaria realizada por la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis (fojas 4081 del expediente penal 03-2006), se acordaron, entre otros puntos, la compra de terrenos con la finalidad de construir un centro comercial, procediéndose para dicho efecto la designación de representantes de la referida asociación, los cuales tendrían facultades para negociar, firmar los contratos, suscribir las escrituras públicas, los contratos de elaboración de proyectos, así como también los contratos de construcción respecto de la futura obra del Centro Comercial Polvos Azules, por lo que se fijaron los siguientes acuerdos: **i)** La elección de la opción presentada por Construcciones Villasol Sociedad Anónima sobre la venta de terreno y construcción del centro comercial, el cual se realizaría sobre terrenos de propiedad de SIDER PERU Sociedad Anónima; así como de Constructora Comercial Vulcano Sociedad Anónima en condominio con el Grupo Villasol Sociedad Anónima, el mismo que contaba con un área de extensión de 16 057 m². **ii)** Autorizar como representantes legales de la asociación a los señores Florentino Zevallos Rojas como Presidente, Néstor Espinola Reyes como Secretario de Organización y Pelayo Saldaña Paucarcaja como Secretario de Economía y Finanzas; quienes tendrían las facultades de negociar, firmar



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

contratos de compra venta de terrenos, contratos de créditos, contratos de elaboración de proyectos y ejecución de obras a nombre de la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN.-----

2.1.2. En ese sentido, con fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se celebró un Contrato de Construcción de Obra Civil, entre la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN y Construcciones Villasol Sociedad Anónima (fojas 133), en el cual se establecía la construcción de un centro comercial, por el sistema “Llave en mano”, a suma alzada el cual tenía un costo de US\$ 9’891,046.56 dólares americanos sin incluir IGV.-----

2.1.3. Que, mediante la Asamblea General Extraordinaria de la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y siete (fojas 179), se expuso el informe de anteproyecto, advirtiéndose una modificación en los costos de construcción, al aumentarse el área de construcción de 16,027 m² a 26,000 m², informándose además una oferta planteada por Construcciones Villasol Sociedad Anónima, con el fin de viabilizar la construcción del referido centro comercial, solicitándose a dicha constructora que presente dicha oferta por escrito, para ser estudiada con más detalle por parte de la asociación.-----

2.1.4. Al respecto, mediante la Carta de fecha dos de abril de mil novecientos noventa y siete (fojas 184), Construcciones Villasol Sociedad Anónima envió dos alternativas para la realización de la construcción del referido centro comercial las cuales eran: **i) Alternativa A**, respecto de 2,065 tiendas y 426 estacionamientos con un costo de construcción y proyectos más IGV de US\$ 19’040,651.17 dólares americanos, a los que si se incluye el costo del terreno y otros gastos ascendería a US\$ 25’160,651.17 dólares americanos, que dividido entre las 2065 tiendas da un costo de US\$ 12,184.33 dólares por cada tienda. Dicha construcción contaría con los siguientes ambientes: **Primer Piso:** Controles de ingreso, baños, tópico, duchas, tiendas, patio central, circulación, escaleras, ascensores. **Segundo Piso:** Administración, tópico, guardería, auditorio, cafetería, seguridad, baños, tiendas, estacionamientos, circulación,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

escaleras, ascensores. **Tercer Piso:** depósito, baños, estacionamientos, circulación, escaleras, ascensores. **Sótano:** Circulación, carga y descarga, botadero, ascensores, escaleras, cuarto de máquinas, estación de bombeo, cisterna. **ii) Alternativa B**, respecto de 2,047 tiendas y 440 estacionamientos con un costo de construcción y proyectos más IGV de US\$ 16'692,393.35 dólares americanos, a los que si se incluye el costo del terreno y otros gastos asciende a US\$ 22'812,393.35 dólares americanos, que dividido entre las 2047 tiendas da un costo de US\$ 11,144.31 dólares por cada tienda. Los ambientes serían los siguientes: **Primer Sótano:** tiendas, baños, circulación, guarderías, escaleras, ascensores, carga y descarga, botadero, cuarto de máquinas, estación de bombeo, cisterna, patio central. **Primer Piso:** tiendas, baños, circulación, duchas, controles de ingreso, tópicos, escaleras, ascensores, patio central. **Segundo Piso:** administración, seguridad, baños, estacionamientos, circulación, escaleras, ascensores, depósitos.-----

2.1.5. Cabe señalar al respecto que de aceptarse Alternativa B, la constructora estaría en disposición de comprar los aires, asumiendo la suma de US\$ 4'000,000.00 dólares americanos, en la cual se pagaría US\$ 1'000,000.00 dólares americanos incluido IGV, y se absorbería la suma de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos incluido IGV a los costos de construcción, por lo que el costo total sería de US\$ 18'964,935.72 dólares americanos, siendo el precio de cada una de las 2,047 tiendas de US\$ 9,264.75 dólares americanos.-----

2.1.6. Mediante la Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete (fojas 3151), producido el debate entre sus asistentes respecto a las alternativas planteadas, se optó en mayoría por la Alternativa B, indicándose expresamente que con dicha propuesta existía la posibilidad de colaborar con los aportantes bajando el costo de construcción de las tiendas, contemplando la posibilidad de venta de niveles. En otro aspecto, se autoriza a los representantes legales para que convoquen a una asamblea con la finalidad de constituir una nueva persona



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

jurídica, la que más adelante sería la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules – APCCPA.-----

2.1.8. Con fecha veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y siete, se procedió a celebrar la Addenda N° 01 del Contrato de Construcción (fojas 85), el mismo que sustituyó al contrato de Contrato de Construcción de Obra Civil de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis en todos sus efectos, siendo establecido los montos por los siguientes conceptos: **i)** Estudios de Arquitectura e Ingeniería la suma de US\$ 815,125.00 dólares americanos, **ii)** Construcción a suma alzada por US\$ 13'586,225.50 dólares americanos, resultando un monto total de US\$ 14'401,350.50 dólares americanos, **iii)** El IGV ascendente a US\$ 2'592,243.09 dólares americanos, resultando un costo total de US\$ 16'933,593.59 dólares americanos.-----

2.1.9. Asimismo, las partes acordaron que la edificación a realizarse comprendía un área total de 23, 294.00 m² distribuida de la siguiente manera: **i)** Sótano con un área techada de 8, 089.00 m², **ii)** Primer Piso con un área techada de 14, 844.00 m², **iii)** 361.00 m² de área techada en el segundo piso, con azotea provisional.-----

2.1.10. Que, se aprecia en el escrito de demanda (fojas 1175), que debido a que el financiamiento del Proyecto de Construcción del Centro Comercial estaba generando un déficit de US\$ 4,117.966 dólares americanos, conforme lo informó el ex presidente Florentino Zevallos Rojas, se adoptó la decisión de vender los aires, procediéndose a celebrar un contrato de compra venta con Promotora Delsol Sociedad Anónima, y no con Construcciones Villasol Sociedad Anónima quien había realizado la propuesta desde un principio.-----

2.1.11. Con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, elevada a escritura pública de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho (Kárdex N° 33051), se suscribió la Addenda N° 02 del Contrato de Construcción (fojas 685), celebrado entre la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol Sociedad Anónima, mediante la cual se transfieren a esta última los aires del segundo, tercer y cuarto nivel para la construcción de locales comerciales y en la azotea estará



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

ubicado en el quinto nivel para uso de estacionamiento, bajo los siguientes términos: **i)** Promotora Delsol Sociedad Anónima asume el compromiso de absolver el costo de construcción de las obras comunes que le corresponden a los niveles o pisos que serán de propiedad exclusiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, es decir el sótano (zona de tiendas) y el primer piso valorizado en la suma de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos incluido IGV, monto que será deducido a la suma de US\$ 16'993,593.59 dólares americanos. Se señala asimismo que Promotora Delsol Sociedad Anónima le pagará directamente a "El Constructor" la referida suma de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos. **ii)** En otro aspecto, en referencia a la forma de pago, se indica que el monto de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos, se procederá a cancelar de acuerdo al siguiente detalle: US\$ 116,000.00 dólares americanos en fecha anterior al contrato, US\$ 394,000.00 dólares americanos a la firma del contrato y US\$ 400,000.00 dólares americanos en cinco letras de cambio de \$80,000.00 dólares americanos cada una y una letra de cambio por la suma de US\$ 90,000.00 dólares americanos, siendo dieciséis de junio de mil novecientos noventa y ocho la fecha de vencimiento de la primera letra.-----

2.1.12. Escritura Pública de Modificación al contrato de compraventa de Aires (fojas 800), de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (Kárdex N° 35939), se señala que por convenir los intereses de ambas partes, se modifica el vencimiento de la primera letra de cambio, indicándose que el primer vencimiento sería con fecha trece de octubre de mil novecientos noventa y ocho.-----

2.1.13. Mediante la Escritura Pública de Modificación del Contrato de compraventa de Aires (fojas 804), de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve (Kárdex N° 38244) referida al pago de US\$ 490,000.00 dólares americanos, la cual se encontraba representada en seis letras de cambio, se señala que dicha deuda estaría representada en una sola letra por el monto total, teniendo una nueva fecha de vencimiento, la cual sería el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve sin intereses. Asimismo,



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

conforme se aprecia en dicho documento, atendiendo a una solicitud de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, la empresa Promotora Delsol Sociedad Anónima ha otorgado opción de compra de 35 tiendas destinadas a restaurantes en el segundo o tercer nivel del Centro Comercial Polvos Azules, siendo el vencimiento para ejercer dicha opción la fecha de treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve, con un importe de US\$ 636,982.50 dólares americanos.-----

2.1.14. Que, mediante la Escritura Pública de Modificación Parcial del Contrato de Compraventa de Aires (fojas 820), de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve (Kárdex N° 38247), se consigna que la empresa Promotora Delsol Sociedad Anónima con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, transfirió a la empresa Recursos Naturales Sociedad Anónima el 50% de los aires que adquirió de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, asumiendo dicha empresa el compromiso de pagar 50% del precio original que se le adeuda a la asociación que ascendía a US\$ 490,000.00 dólares americanos. Asimismo, se señala que se mantiene vigente la opción de compra otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima respecto a la venta de 35 tiendas destinadas a restaurantes.-----

2.1.15. Seguidamente, mediante la Escritura Pública de Modificación del Contrato de compraventa de Aires (fojas 825), de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve (Kárdex N° 38245), la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol Sociedad Anónima, declaran que es voluntad de las mismas que al treinta de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, fecha de vencimiento de las obligaciones recíprocas existentes entre ambas empresas, se proceda a compensar el importe por las letras de cambio por la suma de US\$ 490,000.00 dólares americanos con el precio de venta de la opción de compra de las 35 tiendas, es decir con la suma de US\$ 636,982.50 dólares americanos, resultando una diferencia de US\$ 146,982.50 dólares americanos a favor de las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

debiendo la Asociación de Propietarios hoy demandante, cancelar US\$ 73,491.25 dólares americanos a cada una.-----

2.2. Demanda.-----

2.2.1. Respecto a la demanda, mediante escrito de demanda, presentado el veintiuno de diciembre de dos mil nueve (fojas mil ciento setenta y cinco a mil doscientos sesenta y ocho), las partes demandantes solicitan la Nulidad de diversos Actos Jurídicos vinculados: 1. Como primera pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4) y como pretensión subordinada por la causal prevista en el artículo 219, inciso 8 del Código Civil, se declare la nulidad de: **a) La Escritura Pública de compraventa de aires, de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho** (fojas seiscientos ochenta y cinco a seiscientos noventa y uno, Kardex N° 33051) . **b) La Escritura Pública de Modificación al contrato de compraventa de Aires**, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (fojas ochocientos a ochocientos dos, Kardex N° 35939). **c) La Escritura Pública de Modificación del Contrato de compraventa de aires de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del diez de octubre de mil novecientos noventa y ocho** (fojas ochocientos cuatro a ochocientos siete, Kardex N° 38244). **d) La Escritura Pública de Modificación del contrato de compraventa de aires, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho** (fojas ochocientos veinte a ochocientos veintitrés, Kardex N° 38247). **e) La Escritura Pública de Modificación del contrato de compraventa de aires, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve** (fojas ochocientos veinticinco a ochocientos veintiocho, Kardex N° 38245). Como pretensión accesoria de las mismas, que se ordene la cancelación de los asientos registrales C00002 de las partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583, 11609584, correspondientes a la Sección N° 3, 4, 5, 6 y 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. 2. Como segunda pretensión principal por la causal



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por las causales previstas en el artículo 219, incisos 8) y 5) del Código Civil, respectivamente, se declare la nulidad de la **Escritura Pública de compraventa de aires, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve** celebrado entre Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima (fojas ochocientos catorce a ochocientos dieciocho, Kardex N° 37166). Como pretensión accesoria de las mismas, la cancelación de los asientos registrales C00003 verificados en las Partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583, 11609584, correspondientes a la Sección N°3, 4, 5, 6, 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. 3. Como tercera pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por la causal de imposibilidad jurídica del objeto (artículo 219, inciso 3) y la prevista en el artículo 219, inciso 8) del Código Civil, se declare la nulidad de la Escritura Pública de compraventa de 52 tiendas, de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, celebrado entre Recursos Naturales y Delsol y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules - en adelante APCCPA (fojas ochocientos treinta a ochocientos treinta y siete, Kardex N° 39835), mediante el cual las dos empresas mencionadas venden a la Asociación 52 tiendas “*que se edificarán en el segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules*”, pactándose como precio de venta la suma de US\$ 962,000.00 dólares americanos. Como pretensión accesoria a las mismas, se ordene la Nulidad de la Escritura Pública de fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve (fojas tres mil setecientos noventa y ocho a tres mil ochocientos, Kardex N° 39822), que contiene la minuta denominada “Cláusulas Adicionales al contrato de compraventa de aires” de fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por la APCCPA a favor de Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, la cual declaró cancelado el saldo del precio de venta, ascendente a US\$ 490,000.00 dólares americanos. 4. Como cuarta pretensión principal por la



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por las causales previstas en el artículo 219 incisos 8) y 5) del Código Civil, respectivamente, se declare la nulidad de la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social otorgada por Promotora Progreso Sociedad Anónima con intervención de Recursos Naturales, Delsol y otros, de fecha **ocho de mayo de dos mil y minuta del cinco de abril de dos mil** (fojas ochocientos ochenta y tres a ochocientos noventa y cuatro, Kardex N° 42570). Como pretensión accesoria de las mismas, la cancelación de los asientos registrales C00004 y C00005 verificados en las Partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583 y 11609584, correspondientes a la Sección N° 3, 4, 5, 6, 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. -----

2.2.1. Fundamentos de la demanda. Al respecto, señala que: **(i)** Se adulteró el estatuto de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, agregando el literal d) de su artículo 47 respecto a las facultades para que los ex directivos puedan vender aires y derechos sobre inmuebles. **(ii)** Con desconocimiento de los asociados se transfirieron los aires a favor de Promotora Delsol Sociedad Anónima por la suma de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos, pese a que Construcciones Villasol Sociedad Anónima había ofrecido comprar los Aires por US\$ 4'000,000.00 dólares americanos, transfiriéndose, además, las áreas comunes del Centro Comercial Polvos Azules, así como, el derecho de integrar un Centro Comercial colindante a edificarse en el terreno de Recursos Naturales Sociedad Anónima. **(iii)** Se giró a favor de Promotora Delsol Sociedad Anónima una factura por el precio de venta de los Aires con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, pese a que esa fecha la factura no había sido impresa, pues su impresión se realizó el dieciocho de enero de mil novecientos noventa y ocho. **(iv)** El cheque por la suma de US\$ 394,000.00 dólares americanos, girado a favor de los ex directivos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules por parte de Recursos Naturales Sociedad Anónima, se le fue devuelto endosado para que dicha empresa lo deposite en su cuenta,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

aparentándose el pago de la referida suma, como así también ocurrió con todo el precio de venta de los Aires por la suma de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos. **(v)** La venta de las 52 tiendas realizadas por Promotora del Sol Sociedad Anónima a favor de Recursos Naturales Sociedad Anónima por un precio equivalente a cinco veces más de su valor con el propósito de compensar la deuda que Promotora Delsol Sociedad Anónima le tenía US\$ 490,000.00 dólares americanos a ser deudora de US\$ 472,000.00 dólares americanos **(vi)** El monto de US\$ 3'000,000.00 que se pactó como precio por los derechos sobre las áreas comunes y la integración del Centro Comercial colindante a Polvos Azules, terminó por financiar la obra de los mismos. **(vii)** Se armó una estructura contractual entre empresas coligadas para transferir los Aires entre las empresas demandadas, aparentando realizar pagos que en la realidad nunca se hicieron.-----

2.3. Sentencia de Primera Instancia. Mediante la sentencia contenida en la Resolución N° 87, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, de fojas cuatro mil ciento veintiséis, el Juez de la causa declaró infundada la demanda, al considerar que: 1. Los contratos de compraventa objeto de la primera pretensión principal: (i) reúne los elementos de validez del acto jurídico señalado en el artículo 140 del Código Civil y que, además, satisface los requisitos de la cosa, precio y consentimiento, pues tal acto jurídico fue celebrado sobre la libertad contractual; (ii) lo resuelto en el proceso penal seguido contra Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez, Carlos H. Bresciani, Leopoldo Gonzales Aranda, Ricardo Guillermo Barrera Ronald y Abrahán Teodoro Veliz Aguilar por el delito contra el Patrimonio – Estafa en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules incidirá sobre el asunto sublitis, constituyendo pilar para la veracidad de la alegación de la finalidad ilícita, por lo que, atendiendo a que la Corte Suprema dictó fallo absolutorio al respecto, el A quo concluyó que los hechos referidos al engaño, mala fe, colusión alegado en la presente demanda, no tienen sustento alguno, y no solo porque fue pronunciamiento en un proceso penal sino que además, porque tales supuestos no se encuentran en la esfera del instituto de



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

la nulidad del acto jurídico por causas estructurales; (iii) el engaño, dolo y colusión son figuras que se hallan sin margen de dudas a causas de anulabilidad del acto jurídico que regula el artículo 221 del Código Civil, de manera que incidir sobre aquellos significaría infringir el principio de congruencia, así como, las alegaciones respecto al valor real del bien sublitis y lo pactado entre las partes se hallan en la figura rescisión contractual y que la alegación respecto a la falta de pago del precio convenido se halla en la figura de resolución contractual; (iv) los asociados si tuvieron conocimiento sobre la declaración del contrato sublitis, el cual se suscribió con la persona jurídica plenamente identificada y quien aceptó los términos contractuales, no evidenciándose vicios en la voluntad de la parte vencedora que genere una finalidad ilícita; 2. El contrato de compraventa objeto de la segunda pretensión principal se trata de un contrato celebrado entre personas jurídicas, no apreciándose perjuicio alguno en contra de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, pues como se mencionó, la falta de pago que alegan las partes demandantes no es materia de litis, siendo que dicho contrato fue celebrado con las formalidades previstas por el artículo 140 del Código Civil; 3. El contrato de compraventa objeto de la tercera pretensión principal, mantiene su vigencia, por cuanto, los contratos por los cuales Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima adquirieron la propiedad del bien sublitis, se encuentran incólumes, por lo que la venta de la propiedad sobre el cual se edificaría las tiendas objeto del mismo a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules tiene como referente la concreción de actos jurídicos que no adolecen de invalidez; y, 4. La escritura Pública de modificación parcial de estatutos por aumento de capital social de Promotora Progreso Sociedad Anónima, no tienen relación con los actos jurídicos cuya nulidad se pretende.-----

2.4. Primera Sentencia de Vista. Mediante sentencia de vista de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y seis, de fecha siete de abril de dos mil quince, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la sentencia apelada de fojas cuatro mil ciento veintiséis, de fecha



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

veinticuatro de marzo de dos mil catorce, en el extremo que declara improcedente la reconvencción, y la revoca en el extremo que declara infundada la demanda; y reformándola, la declara fundada, amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones principales, así como sus pretensiones accesorias. Al respecto, Promotora del Sol Sociedad Anónima, Promotora Progreso Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima interpusieron recurso de casación, la misma que fue resuelta mediante la sentencia CAS 3206-2015 declarando fundado los recursos presentados, indicando que uno de los principales argumentos que sustentan la sentencia emitida por el Juez de la causa, que declaró infundada la demanda en todos sus extremos es el siguiente: Si bien en el Proceso Penal número 03-2005, seguido contra Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez, Carlos Humberto Muncher Puppo, Vivian Muncher Reicketts, Fernando Garrido Lecca Bresciani, Leopoldo Gonzales Aranda, Ricardo Guillermo Barrera Ronald, Abraham Teodoro Veliz Aguilar y Bruno Muncher Ricketts por delitos contra el patrimonio – en la modalidad de estafa, en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, se dictó sentencia, en primera instancia, con fallo condenatorio, no obstante la Sala Penal revocó la misma y absolvió a los mencionados imputados. Como corolario la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió “no haber nulidad” en dicha sentencia de vista, lo cual, según el *Ad quem* habría zanjado definitivamente la controversia en torno a los hechos relacionados con el “engaño”, que como principal argumento se expone en la demanda de autos, concluyendo el *A quo* del presente proceso que dichos hechos, de los que manifiestan haber sido objeto los demandantes no tienen sustento alguno, señalando al respecto que la Sala Superior ha omitido pronunciarse sobre estos hechos, no obstante la trascendencia que tiene el mismo, no habiendo valorado el expediente penal en mención, ni desvirtuado el valor probatorio del mismo.-----

2.5. Segunda Sentencia de Vista. Se procedió a emitir la sentencia de vista, con fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, la cual revocó el extremo que



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

declaró infundada la demanda y reformándola declaró fundada la misma, amparándose la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones principales, bajo los siguientes argumentos: **(i)** Respecto al pago estipulado en la cláusula sétima y las modificaciones contractuales realizadas al respecto. Del US\$ 1'000,000.00 dólares americanos acordado corresponde evaluar ahora cómo se habría pagado la suma de US\$ 510.000.00: Se establece que el monto de US\$ 116,000.00 dólares americanos fueron entregados a la Junta Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules con anterioridad a la firma del contrato de compraventa de los aires celebrado el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, no obstante que los demandantes alegan que este pago no se verificó, las partes demandadas no han señalado cómo y en qué fecha se efectuó el pago de dicho monto. Asimismo se establece que el monto de US\$ 394,000.00 dólares americanos ha sido cancelado con la entrega del cheque N° 0294 48115 009 080 0801795387 31 a cargo del Banco Wiese, girado a la orden de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules (fojas setecientos noventa y dos). No obstante del examen del cheque y de la Carta de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cinco (fojas setecientos noventa y cuatro), se advierte que el referido cheque no fue emitido por Promotora Delsol Sociedad Anónima sino por Recursos Naturales Sociedad Anónima y que sorpresivamente el mismo fue endosado a la misma empresa giradora o emitente, para justificar dicha conducta, Recursos Naturales Sociedad Anónima, en el punto 2.2 de su escrito de contestación de la demanda (fojas mil quinientos cincuenta y nueve), alega que dicho endoso se realizó como parte del pago del precio por el terreno que le vendieron a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, y el ex directivo Florentino Zevallos Rojas, en la segunda pregunta de su declaración testimonial (fojas trescientos veintiocho), señaló que dicho endoso se efectuó para pagar como un adelanto de la construcción de la obra del Centro Comercial Polvos Azules, afirmaciones que resultan contradictorias entre sí, y, además, la declaración de Recursos Naturales resulta contradictoria con lo que se consigna en el recibo de pago de fecha nueve de enero de mil



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

novecientos noventa y ocho (fojas mil quinientos setenta y cuatro), ofrecido por Promotora Delsol Sociedad Anónima, puesto que en el mismo se indica que dicho cheque fue endosado como adelanto del contrato de construcción a Construcciones Villasol Sociedad Anónima y no como adelanto del pago del precio del terreno, por lo que atendiendo que existen contradicciones en las alegaciones para explicar las razones por las cuales se endosaron el cheque en referencia y el destino de la suma de dinero que este representaba, se desvirtúa las alegaciones que al respecto realizan las empresas demandadas, concluyéndose, que el monto ascendente a US\$ 510,000 00 dólares americanos de ninguna manera redujo el costo del precio de la construcción, y por tanto demuestra la existencia de una connivencia entre la ex Junta Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y las empresas mencionadas para perjudicar a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y a sus asociados integrantes. (ii) En resumen, se aprecia que el contrato celebrado entre los ex directivos de la asociación y la empresa Promotora Delsol Sociedad Anónima ha sido pactado, no para beneficiar a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, sino que le ha resultado un perjuicio económico para esta. La Sala Superior advirtió que la ex Junta Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules celebró el contrato de compraventa de los aires con las diversas prestaciones ahí pactadas al margen de lo decidido y autorizado en la Asamblea Ordinaria de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, que como se expresó aceptó la Alternativa B, y se indicó que el costo de la venta de los aires ascendería a la suma de US\$ 4'000,000.00 dólares americanos. Asimismo, se pactó la forma de pago en perjuicio de los intereses de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules. Las modificatorias realizadas a la forma y a las fechas en que las empresas deberían honrar sus deudas, no incluyeron intereses, lo que no es normal en este tipo de operaciones, sino se aprecia que se realizaron siempre desde la perspectiva de beneficio económico de las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima.



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

De ese modo, la esperada reducción de los costos de la construcción del Centro Comercial Polvos Azules no se concretó en la realidad, pues se convino que el costo de venta de los aires ascienden a la suma de US\$ 1000,000.00 dólares americanos y que su forma de pago causó perjuicio a los asociados, forma de pago que, ni siquiera, fue puesto en conocimiento de la asociación antes que se celebrara el contrato materia de análisis, ni sus modificatorias. Y que la supuesta absorción del costo de la construcción en la suma de US\$ 3000,000.00 dólares americanos, no implicó el abaratamiento del mismo. Así las cosas, se advierte que el monto de los US\$ 490 000.00 dólares americanos que consistía en una acreencia a favor de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules por la venta de los aires para abaratar los costos de la construcción del proyecto Centro Comercial Polvos Azules, fue destinado para realizar un pago a cuenta de las 35 tiendas que esta habría adquirido en el segundo o tercer nivel del centro comercial (aquí se puede sostener que si la asociación acepta comprar tiendas, debería haberse pactado el piso donde se encontrarían estas y no del modo impreciso en que se pactó, imprecisión que perjudica a la compradora y es una ventaja para la empresa vendedora Promotora Delsol Sociedad Anónima); sin embargo, es el hecho que por Escritura Pública de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Recursos Naturales Sociedad Anónima y Promotora Delsol Sociedad Anónima venden a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules 52 tiendas "que se edificarán en el segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules", pactándose como precio de venta la suma de US\$ 952,000.00 dólares americanos, señalándose que US\$ 100,000.00 dólares americanos se canceló a la firma de la minuta, US\$ 490,000.00 dólares americanos, que se pagará a la firma de la presente minuta mediante la cancelación de una letra de cambio por el mismo importe y con vencimiento al treinta de setiembre de mil novecientos noventa y nueve y el saldo de US\$ 372,000.00 dólares americanos en cuatro cuotas, acordándose en realidad una compensación, que por otro lado ya habría ocurrido el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

nueve. Los acuerdos señalados tal como se expresó, traen como consecuencia que la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules ya no es acreedora de los US\$ 490 000.00 dólares americanos que le correspondían por la venta de los aires del centro comercial, sino que se convierte en deudora por la suma US\$ 472,000 00 dólares americanos, lo que ocasionó que con dicha operación y todas las anteriores que le precedieron, el monto de US\$ 490,000.00 dólares americanos no ingrese al patrimonio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules para el pago de la construcción; por el contrario, se genere un perjuicio económico a la misma, por lo que tal accionar demuestra un comportamiento fraudulento de los ex directivos de la asociación y las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, que tuvieron como finalidad exclusiva generarse un beneficio económico a expensas del patrimonio de la asociación. En ese sentido, la Escritura Pública de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la que consta el contrato mediante el cual Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima venden a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules 52 tiendas que se edificarán en el segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules, pactándose el precio de US\$ 952,000.00 dólares americanos ha sido celebrado con el mismo designio, los mismos fines concretos que llevaron a las empresas mencionadas y a la ex Junta Directiva de la Asociación a celebrar los contratos que le precedieron. En virtud a las consideraciones expuestas precedentemente la Sala Superior señaló que el contrato de compraventa de aires celebrada por Promotora del Sol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, contenido en la Escritura Pública de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve (fojas ochocientos catorce a ochocientos dieciocho), mediante el cual Promotora Delsol Sociedad Anónima le transfiere el 50% de sus acciones y derechos adquiridos por la compraventa de los aires del Centro Comercial Polvos Azules, se infiere que el contrato objeto del



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

presente análisis fue celebrado con el mismo designio o propósito con el que se celebraron los contratos objeto de la primera y tercera pretensión principal, consistentes en favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas, perjudicando los legítimos intereses económicos y comerciales de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y del grupo de personas que la integran; situación que se materializa con las ventajas obtenidas por parte de Recursos Naturales Sociedad Anónima con el contrato en análisis, esto es, que se beneficie con la supuesta compensación de deuda respecto a la suma de US\$ 490,000.00 dólares americanos, siendo que con dicha actuación se concretó el no pago del saldo o suma mencionada, en perjuicio de la asociación, estipulación que fuera pactada en las modificatorias celebradas el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, siendo el accionar de Recursos Naturales Sociedad Anónima sobre el no pago de la suma antes mencionada, comprende su participación en la emisión del cheque a favor de Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y su posterior endose por esta a su favor, y que pretendió justificar alegando que con el monto contenido en dicho título valor se canceló el precio del terreno que transfirió a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules. Es el caso que se elevó a Escritura Pública de fecha ocho de mayo de dos mil y minuta del cinco de abril de dos mil (fojas ochocientos ochenta y tres a ochocientos noventa y cuatro), la Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social otorgada por Promotora Progreso con intervención de Promotora Delsol Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima y otros, en dicho instrumento se elevó el capital social de la sociedad mediante nuevos aportes de los accionistas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, cada una de la empresas aporta el 50% de sus derechos y acciones que tienen en propiedad respecto de los aires que corresponden al segundo, tercer y cuarto nivel existentes sobre el inmueble que es el Centro Comercial Polvos Azules. Previamente refiere que la negociación y celebración de los contratos objeto de



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

la primera, segunda y tercera pretensión por parte de la ex Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, tuvieron como propósito específico, como motivación concreta y determinante, favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas (Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima) y perjudicar patrimonialmente a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y al grupo de personas que integran dicha asociación, y que dichos propósitos y motivaciones vulneraban frontalmente el principio general del derecho de la buena fe. Es con ese mismo propósito y designio que las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima y Promotora Progreso celebraron el negocio jurídico objeto de la cuarta pretensión principal, puesto que en el mismo las dos primeras mencionadas aportaron (transfirieron) los aires del segundo, tercer y cuarto nivel del Centro Comercial Polvos Azules a Promotora Progreso: Estas empresas se encuentran vinculadas entre sí, de acuerdo a lo expresado a lo largo de esta resolución, a lo manifestado por el representante Promotora Progreso (ver folios tres mil cuatrocientos cuarenta y seis), por el representante de Promotora Delsol Sociedad Anónima (ver folios tres mil ochocientos trece) y porque Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima tienen la condición de accionistas de la empresa Promotora Progreso. En consecuencia, el contrato objeto de la cuarta pretensión principal está incurso en la causal de nulidad por fin ilícito prevista en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil.-----

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

3.1. Por resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos cuarenta y seis del cuaderno de casación, fue declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Promotora Progreso Sociedad Anónima**, por las siguientes causales denunciadas:-----



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 122 y 440 del Código Procesal Civil, argumentado que se ha vulnerado el debido proceso de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La Sala ha ignorado los argumentos de defensa sobre los que debió pronunciarse: Antes y después de la Audiencia Pública presentaron informes escritos, adjuntando importante documentación, los que no han merecido ninguna consideración, más bien fueron encarpados para no atenderlos y con ese propósito la sentencia se ha fechado retroactivamente el cuatro de julio, lo que es fácilmente comprobable con los registros internos de la Sala y porque el diez de octubre último el abogado de la recurrente visitó al Presidente de Sala quien le informó que aún no habían votado la causa; **2)** El Presidente de la Sala Superior modificó su criterio en relación a lo resuelto en un caso similar anterior: Es el caso seguido por un asociado contra el Jockey Club del Perú sobre nulidad de venta de los terrenos sobre los que hoy se levanta el Centro Comercial Jockey Plaza y suscribió la resolución que declaró fundada la excepción de caducidad y puso fin a ese proceso, porque el demandante no acudió a la vía establecida por el artículo 92 del Código Civil; **3)** La sentencia no es objetiva: Debido a las muchas frases a lo largo de la fundamentación de la sentencia; **4)** Examina un contrato de construcción en perjuicio de la empresa constructora que no es parte del proceso: La Sala examina el contrato celebrado entre Construcciones Villasol Sociedad Anónima y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules para la construcción del primer piso y sótano del Centro Comercial Polvos Azules, sin que sea materia de juicio y sin que la empresa constructora sea parte en este proceso afectando la bilateralidad del proceso y estableciendo conclusiones en perjuicio de esta.-----

b) Infracción normativa procesal del inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 123 del Código Procesal Civil, señalando que se ha inobservado la cosa juzgada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema con ejecutoria



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

de fecha veintisiete de setiembre de dos mil diez, analizando los mismos hechos en que se sustenta la demanda que origina este proceso, estableció que no se cometió ilícito alguno; **2)** La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema con ejecutoria de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules contra la sentencia que desestimó su demanda de nulidad de la Escritura Pública del cinco de julio de dos mil cuatro, que aclara y ratifica las Escrituras de Compraventa y sus aclaraciones que ahora se dicen nulas, así como la vigencia de los mismos asientos registrales que ahora se pretende anular, **c) Infracción normativa procesal del artículo 49 de la Ley General de Sociedades**, señalando que la Sala Superior desestima su reconvención y sostiene que la caducidad solo se hace valer vía excepción, lo que resulta limitativo de un derecho y que lo que se anula no es el aumento de capital, sino la transferencia de inmuebles; **d) Infracción normativa material del artículo 92 del Código Civil**, manifestando que los demandantes se encuentran en desacuerdo con la compraventa de aires cuestionada en el presente proceso, aprobadas por las Asambleas de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules del veintiuno de abril y diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por lo que debieron proceder conforme al artículo 92 del Código Civil, que faculta a los asociados a impugnar los acuerdos de la Asociación a la que pertenecen, dentro de los plazos establecidos, sin embargo, estos no han sido impugnados y sus acuerdos están incólumes, es más su derecho ha caducado; **e) Infracción normativa material de los artículos 1529 y 1373 del Código Civil**, señalando que, en este caso Construcciones Villasol Sociedad Anónima ofertó comprar los aires del Centro Comercial Polvos Azules a la APCCPA, su propuesta fue divulgada y analizada por sus asociados y aprobada en la asamblea general ordinaria del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete. En esa oportunidad se formó el contrato de compraventa y luego en la Asamblea del diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete la Asociación aceptó la cesión de posición contractual en favor de Promotora



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Delsol Sociedad Anónima como compradora. No se aplica las normas mencionadas y al igual que la demandante confunde el contrato con el documento que sirve para probarlo y peor aún, con el documento que sirve para formalizarlo, esto es la escritura extendida en un registro notarial: **f) Infracción normativa material de los incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, argumentando que la Sala Superior establece que en los contratos se ha faltado a la buena fe contractual, luego estima que la buena fe es un principio general del derecho y de ello deriva que es integrante del orden público y que su afectación constituye un fin ilícito, y **g) Apartamiento inmotivado de lo definido en el V Pleno Casatorio Civil Casación número 3189-2012 - Lima Norte**, señalando lo siguiente: **1)** El procedimiento predeterminado por la ley para la tramitación de la pretensión de impugnación de acuerdos de Asociación Civil, regulado en el artículo 92 del Código Civil, es en la vía abreviada y de competencia de un Juez Civil; **2)** En este caso los demandantes no han impugnado el acuerdo de la Asamblea General de Asociados que aceptó la oferta de compra, ni la asamblea que la ratificó, en la forma y oportunidad que establece el artículo 92 del Código acotado.-----

3.2. Por otro lado, mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro del cuaderno de casación, fue declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada Recursos Naturales Sociedad Anónima por las siguientes causales denunciadas:-----

a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar y artículo 122 del Código Procesal Civil, argumentando que se han vulnerado los principios de legalidad, congruencia y debido proceso, pues mediante una posición parcializada, apreciaciones subjetivas y sin explicar cómo la buena fe es parte del orden público y cómo este se convierte en fin ilícito, llega a conclusiones falsas, tanto así, que en la resolución se percibe ilicitud en el orden subjetivo, sin considerar que los actos jurídicos cuya nulidad se ha planteado bajo la causal de fin ilícito - bajo denominación de engaño, mala fe y



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

colusión, han sido materia de pronunciamiento en el proceso penal que fue mencionado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación número 3206-2015, en la que se ordenó la valoración del expediente penal, lo que no ha ocurrido, vulnerando el principio de motivación de resoluciones judiciales.-----

b) Infracción normativa material de los incisos 3 y 4 del artículo 140 del Código Civil, señalando que en el considerando décimo tercero, sin fundamentar el porqué, los actos jurídicos materia del proceso tuvieron una finalidad ilícita y contravienen normas imperativas que interesan al orden público y a las buenas costumbres. En el considerando décimo quinto, si bien se cita dicho artículo inciso 3, lo interpreta incorrectamente, pues señala que está referido a la finalidad concreta del acto y no a cada una de las obligaciones recíprocas que dicho acto comprende, lo que es incorrecto, pues la licitud debe referirse tanto a la finalidad del acto mismo, como a las obligaciones surgidas. Los mismos hechos a que se refieren los actos jurídicos materia de este proceso, fueron objeto de pronunciamiento de absolución en el proceso penal que se realizó contra las personas que intervinieron en la celebración de los mismos, bajo una supuesta estafa, basada en actos de engaño, colusión y mala fe, en mérito a que se probó que no había existido ninguna acción dolosa de engaño y mala fe en la celebración de los mismos. Empero, para la Sala ello no tendría connotación civil, por cuanto señalan que dichos elementos como es el engaño, la mala fe y la colusión en el ámbito civil sí se habrían producido, lo cual constituye un precedente agravante a la seguridad jurídica mediante una interpretación errónea subjetiva, pues las conductas o hechos ilícitos para que sean considerados vicios de nulidad, tienen alguna relevancia penal en tanto que en estos procesos de manera especial se analiza la conducta dolosa, para producir engaño, en perjuicio de terceros.-----

c) Infracción normativa material de los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil, mencionando que el presente caso está vinculado a la nulidad de diversos actos jurídicos, todos ellos referidos a la transferencia de aires, ya sea



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

total o parcialmente, por lo que los negocios o actos jurídicos son secuencialmente uno detrás de otro y referido al mismo objeto, por lo que, si interpretamos de manera objetiva cada acto, se llegará a la conclusión que no tienen vicios de nulidad. La argumentación en que se sostiene la sentencia de vista, evidencia parcialización, que ha motivado erróneamente una calificación jurídica de los hechos, pues ella está constituida por meras presunciones que tienen incidencia en la decisión tomada, inobservando además una interpretación sistemática, en la que tendría que haberse tomado en cuenta lo que aparece expresado en los documentos que contienen los actos jurídicos en concordancia con la buena fe, cuidando las expresiones en varios sentidos, debe entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto; y, **d) Infracción normativa material del artículo 219 del Código Civil**, señalando que la Sala Superior de manera errónea ha establecido, de forma subjetiva, que en los contratos que contienen los actos jurídicos materia de nulidad, se ha afectado la buena fe y siendo ella parte del orden público, mediante su afectación se ha puesto en evidencia un fin ilícito, sin embargo, esta es una argumentación errónea y parcializada, en tanto que la buena fe es un principio ético componente de los contratos, donde la ley protege la buena fe, conforme a los artículos 1135 y 1362 del Código Civil; por lo tanto, para que opere la nulidad de un acto jurídico, no basta el argumento que pueda esgrimir alguna de las partes, sino además que, se exponga un razonamiento premunido de honestidad jurídica el ilícito determinado con claridad, así como también la prueba que acredite los hechos que vician el acto.-----

3.3. Asimismo, mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos sesenta y tres del cuaderno de casación, fue declarado procedente el recurso interpuesto por la demandada **Promotora Delsol Sociedad Anónima** por las siguientes causales denunciadas: **a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, señalando que no existe congruencia entre lo demandado y lo



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

resuelto por la Sala Superior, a pesar de la indicación dada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al declarar nula la primera sentencia expedida por la Quinta Sala Civil, se incurre en la misma omisión al no haberse analizado todos los puntos expuestos por las partes durante el proceso y se ha realizado un análisis parcial, no habiéndose analizado las pruebas documentarias presentadas en la Audiencia de Pruebas ni el expediente penal admitido. No se han tenido en cuenta los alegatos, el informe oral y ni diversos escritos presentados por la recurrente. La Sala Superior revoca el fallo de primera instancia, utilizando argumentos no propuestos por las partes durante el proceso y resolviendo fuera del marco de la pretensión de los demandantes referidos a la causal de fin ilícito, repitiendo textualmente el petitorio se refiere a la falta de pago y no a los argumentos contenidos en la Sentencia de la Sala. No existe congruencia a causa de la indebida acumulación de pretensiones; y **b) Infracción normativa material de los incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, argumentando que se realiza un análisis doctrinario erróneo de la causal de fin ilícito, como causal común a todas las pretensiones principales contenidas en la demanda, estableciendo un criterio que parecería ajustarse únicamente a las pretensiones de los demandantes. Conforme a la doctrina y jurisprudencia habría fin ilícito cuando se evidencia la intención de causar daño o conseguir un efecto prohibido por la ley. Por otro lado, para que se configure "fin ilícito", ambas partes tienen que estar en concierto y que el objeto del contrato sea contrario a la ley. No a una de las partes, porque en ese caso estaríamos frente a una causal de anulabilidad, que solo puede ejercerla la parte perjudicada. En este caso, el error en la interpretación de las referidas normas, consiste en que no se ha considerado que el concepto de finalidad ilícita es causar daño a terceros, tal como lo tiene establecido la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia, resultando equivocado el concepto de finalidad ilícita en que pretende sustentarse la sentencia de vista.-----



4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- En principio corresponde destacar que de conformidad con el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. En este contexto, el debido proceso, tanto en su dimensión formal como sustantiva, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia.-----

SEGUNDO.- La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “*garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables*”¹. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables.-----

TERCERO.- Asimismo, en la interpretación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones, el Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 03943-2006-PA/TC, en la que reconoció las siguientes hipótesis de vulneración: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.** **b) Falta de motivación interna del razonamiento,** que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 01230-2002-HC/TC, fundamento 11.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas (normativa y fáctica) de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, según corresponda. **d) La motivación insuficiente**, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resultan manifiestas a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. **e) La motivación sustancialmente incongruente**. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).-----

CUARTO.- De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones se encuentren justificados en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico y la actuación probatoria desplegada en el proceso.-----

QUINTO.- Que, apreciándose que los recurrentes de forma coincidente han denunciado infracciones procesales bajo similares fundamentos, corresponde pronunciarse sobre las mismas. En ese sentido, los recurrentes **Promotora Progreso Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima y Promotora del Sol Sociedad Anónima** denuncian la infracción normativa del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar y el artículo 122 del Código Procesal Civil, así como del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, argumentado una afectación al debido proceso, debida motivación y acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, se señala al respecto que el recurrente **Promotora Progreso Sociedad Anónima** aduce que se ha vulnerado el debido proceso, toda vez que la Sala Superior ha ignorado los argumentos de defensa planteados por la recurrente, tales como informes, documentación y escritos presentados los cuales no fueron atendidos, indicando además que el criterio de la Sala Superior habría modificado su criterio en un caso similar. La recurrente **Recursos Naturales Sociedad Anónima**, señala al respecto que en la sentencia de vista, se habrían vulnerado los principios de legalidad, congruencia y debido proceso al emitirse un fallo parcializado, al contener apreciaciones subjetivas, adoleciendo de sustento referidas a la buena fe, orden público y fin ilícito, aspectos que fueron analizados en materia penal, mencionado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación número 3206-2015. Por otro lado, la recurrente **Promotora Delsol Sociedad Anónima** argumenta que no existe congruencia entre lo pretendido y resuelto por la Sala Superior, a pesar de lo determinado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al declarar nula la primera sentencia expedida por la Quinta



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

Sala Civil, realizando un análisis parcial de los documentos y alegatos presentados.-----

SEXTO.- Al respecto, el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, la fundamentación o motivación de la sentencia, la misma que se encuentra consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. Que, atendiendo a las infracciones denunciadas por los recurrentes, este Tribunal Supremo verificará si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Debe de indicarse que, en cuanto a la justificación interna, que las premisas planteadas permiten llegar a su conclusión, de una manera lógica, la Sala Superior ha señalado como premisa normativa el artículo 219 inciso 4 del Código Civil, referida al "fin" que no es otra cosa que la causa del negocio jurídico y como premisa fáctica estipuló la negociación y celebración de los contratos objeto de la primera, segunda y tercera pretensión por parte de la ex Junta Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y las empresas demandadas, que tuvieron como propósito específico, léase como motivación concreta y determinante, favorecer los intereses económicos de estas empresas, en desmedro de los intereses de la referida asociación y de las personas que lo integran. En ese sentido, la sala superior concluye que dichos actos jurídicos resultan nulos. Respecto a la justificación externa, si bien los recurrentes aducen que la Sala Superior omitió pronunciarse por todas los puntos expuestos por las partes, realizando un análisis parcial, toda vez que no habría analizado las pruebas documentarias ni el expediente penal admitido, utilizando argumentos no propuestos, debe decirse que conforme a lo expuesto



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

en la sentencia de vista, la Sala Superior ha realizado un análisis detallado para sustentar su fallo, tanto en el aspecto probatorio, fáctico y normativo, llegando a la conclusión que se actuó en perjuicio económico de la asociación. Por consiguiente, existe una exposición argumentativa que lo justifica, en donde no se han infringido las reglas del debido proceso, en atención a los dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cumpliéndose de esta manera con una adecuada motivación, por lo que la presente denuncia casatoria deviene en infundada.-----

SÉTIMO.- En cuanto a la infracción normativa procesal del **numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y 123 del Código Procesal Civil**, mediante el cual **Promotora El Progreso Sociedad Anónima** alega que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con ejecutoria de fecha veintisiete de setiembre de dos mil diez, analizó los mismos hechos en que se sustenta demanda que origina este proceso y estableció que no se cometió ilícito alguno. Asimismo señala, que se hace referencia al proceso penal número 03-2005, seguido contra los ex directivos de la asociación, así como también contra los representantes legales de las empresas demandadas, por delito contra el patrimonio – en la modalidad de estafa, en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, en el cual se dictó un fallo absolutorio de los mismos. Al respecto, la instancia revisora indica que no existe incidencia con el presente proceso, toda vez que en dicho proceso penal los aspectos discutidos relativos al engaño, mala fe, colusión, lo han sido desde la perspectiva del delito de estafa, contenido en el artículo 196 del Código Penal. En ese aspecto, sostener una identidad entre la causa de nulidad del acto jurídico civil y su sanción penal a través del delito de estafa, impondría una apreciación restringida del análisis civil de la causal de nulidad de acto jurídico conforme al artículo 219 inciso 4 del acotado cuerpo normativo. El fin ilícito como causal nulificante del acto jurídico no solo puede incorporar en su apreciación si los hechos denunciados han merecido o no la sanción penal correspondiente, sino que además requiere del análisis propio desde la



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

perspectiva de los elementos estructurales del acto jurídico en materia civil, por lo que la presente denuncia casatoria deviene en infundada.-----

OCTAVO.- En cuanto a la infracción normativa del **artículo 440 del Código Procesal Civil**²; planteado por la recurrente **Promotora Progreso Sociedad Anónima**, es necesario acotar que la referida norma prescribe que cuando al contestarse la demanda o la reconvencción se invocan hechos no expuestos en ellas, la otra parte puede ofrecer los medios probatorios referentes a tal hecho. La infracción de esta norma se sustenta en que la Sala Superior se habría pronunciado sobre hechos no expuestos en la demanda. De los actuados, se aprecia que los argumentos en que basa su denuncia no se encuadran dentro de la causal denunciada, toda vez que lo alegado se subsume al cuestionamiento al debido proceso, precisamente a la motivación de resoluciones judiciales y al principio de congruencia procesal, infracciones que ya fueron analizados y absueltos en los considerandos precedentes, en consecuencia la denuncia casatoria deviene en infundada.-----

NOVENO.- Que, en cuanto a la infracción normativa material de los **incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, la recurrente Promotora Delsol Sociedad Anónima argumenta básicamente que para que se configure "fin ilícito", ambas partes tienen que estar en concierto y que el objeto del contrato sea contrario a la ley, y no una de las partes, por lo que nos encontraríamos en un supuesto de anulabilidad, en la cual solo podría ser ejercida por la parte perjudicada. Asimismo, aduce que existe un error en la interpretación de las referidas normas, siendo que no se encuentra considerado que el concepto de finalidad ilícita es causar daño a terceros, tal como lo ha establecido la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia, resultando equivocado el concepto de finalidad ilícita en cual pretende sustentarse la sentencia de vista.-----

² **Artículo 440**.- Hechos no invocados en la demanda.-

Cuando al contestarse la demanda o la reconvencción se invocan hechos no expuestos en ellas, la otra parte puede, dentro del plazo establecido en cada proceso, que en ningún caso será mayor de diez días desde que fue notificado, ofrecer los medios probatorios referentes a tal hecho.



DÉCIMO.- Que, al respecto conforme lo señala Lizardo Taboada Córdova el término fin –en materia de actos jurídicos y contratos– está relacionado al concepto de causa³. La causa es un elemento del acto jurídico que implica necesariamente un doble aspecto: un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo. Respecto al ámbito objetivo, Rómulo Morales indica que la causa debe ser conforme no solo a los preceptos de la ley, al orden público y a las buenas costumbres, sino también debe estar de acuerdo con la necesidad de que el fin intrínseco del acto jurídico sea socialmente apreciable y digno de protección.⁴ Asimismo, respecto al ámbito subjetivo, el mismo autor⁵ nos indica la causa – desde su aspecto subjetivo– permite la incorporación de los motivos concretos y determinantes de los sujetos, cuando los mismos se conviertan en la base o razón exclusiva y determinante de la celebración del negocio jurídico. Esto significa que la noción de causa da cabida al concepto del propósito práctico como razón determinante de la celebración del acto jurídico. En tal sentido, se indica que ambos aspectos, objetivo como subjetivo, se configuran en la causa, por lo que la licitud se presentará siempre y cuando se encuentren de conformidad con el ordenamiento jurídico.-----

DÉCIMO PRIMERO.- Respecto a la ilicitud, Vidal Ramírez⁶ señala, por su parte, que el fin lícito consiste en la orientación que se le dé a la manifestación de voluntad, esto es, que esta se dirija, directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, los cuales, obviamente, deben ser amparados por el derecho objetivo. Pero si la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, por cuanto la

³ TABOADA CÓRDOVA Lizardo. Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002, p. 336.

⁴ MORALES HERVIAS, Rómulo. La causa del contrato en la dogmática jurídica. En: Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004, p. 391.

⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Op. cit., p. 279.

⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. 1990 “Orden público y nulidad virtual del acto jurídico”. En: Tratado de Derecho Civil. Tomo I: Título Preliminar. Lima: Universidad de Lima, página 785.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

intención del o de los celebrantes que le da contenido, tiene una finalidad ilícita, es que se produce la nulidad absoluta del acto, es decir la causa ilícita se configurará cuando en el aspecto subjetivo de la causa se haya incorporado motivos ilícitos, los cuales conllevan a la nulidad del acto.-----

DÉCIMO SEGUNDO.- En relación al análisis del caso en concreto a partir de lo actuado, se observa que la pretensión de la parte demandante es la nulidad de los contratos objeto de la primera, segunda y tercera pretensión celebrados entre la ex Directiva de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules con las empresas Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, aduciendo irregularidades en las negociaciones, así como el abuso y mala fe por parte de sus ex directivos en la celebración del contrato de compra venta de los aires del centro comercial y siguientes acuerdos.-----

DÉCIMO TERCERO.- Que, en relación a los contratos celebrados se aprecia que estos guardan una conexión entre sí, y por tanto evidencian la existencia de una finalidad o una “causa concreta”, la misma que sería una parte esencial en su celebración, siendo su análisis necesario para determinar la voluntad de las partes, así como los fines que se persiguieron. En ese orden de ideas, Rómulo Morales Hervías señala que *“La causa concreta es finalidad concreta (finalidad práctica, razón concreta, razón práctica, función práctica, función económica individual, interés concretamente perseguido, interés que la operación contractual está dirigida a satisfacer o síntesis de los intereses) y es el fundamento objetivo de los efectos jurídicos (fuerza jurídica de la constitución de situaciones jurídicas subjetivas) como consecuencia del proceso de objetivación de los intercambios de bienes y servicios entre los particulares”*⁷, es decir, conforme se desprendería del acuerdo societario contenido en la

⁷ **MORALES HERVIAS, Rómulo**, Contribución a la teoría de los contratos conexos, en Derecho y Sociedad, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XIII, Nº 19, Lima, 2002, pp. 119-138.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

asamblea de la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, sería la construcción del centro comercial, haciéndose viable mediante la reducción de costos con la venta de niveles superiores, conforme se advierte de la elección por parte de la asamblea de la asociación de la propuesta B, planteada por Construcciones Villasol S.A. que contemplaba la construcción de tres niveles compuestos por el sótano, primer piso y segundo piso por el monto de US\$ 16'993,593.59 dólares americanos, y que dicha voluntad fue corroborada con la suscripción de la adenda N° 01 del Contrato de Construcción de fecha 22 de diciembre de 1997, contemplándose que en la misma se recogen las condiciones establecidas en la referida propuesta, enviada por la empresa constructora.-----

DÉCIMO CUARTO.- Que, al suscribirse la adenda N° 02 del Contrato de Construcción, de fecha 8 de enero de 1998 (fojas 87), la cual fue celebrada por la Asociación de Vendedores Comerciantes del Campo Ferial Polvos Azules – ASVEN y Construcciones Villasol S.A.; con la intervención de Promotora DELSOL Sociedad Anónima, mediante la cual se establece la compra venta de los aires a favor de esta última empresa, respecto a los niveles segundo, tercero y cuarto del futuro centro comercial, por el monto de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos. Asimismo, se establecieron como cláusulas que la suma de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos incluido IGV, sería deducido al monto del costo de construcción establecido en la Adenda 01, es decir por US\$ 16'993,593.59 dólares americanos y el pago de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos a favor de la asociación. En este aspecto, resulta necesario verificar si dicha adenda corresponde a la causa expresada en los acuerdos societarios de la asociación, de conocimiento de las empresas intervinientes y por tanto hacen evidente cuales eran sus fines específicos, es decir la construcción de un centro comercial, para lo cual requerían reducir costos para su construcción.-----



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

DÉCIMO QUINTO.- Se puede apreciar, que objetivamente la causa para la celebración en el contrato de construcción y las adendas siguientes, se evidenciaba del contenido de los acuerdos adoptados en la asamblea, que era de conocimiento de los directivos de las partes contratantes, es decir era cognoscible al momento de la celebración de la adenda N° 02 y siguientes. En ese sentido, en dichos actos jurídicos se transgredió deliberadamente su causa que era la construcción de un centro comercial, para lo cual requerían reducir costos para su construcción. Al respecto, al pactarse variaciones en las condiciones de compra venta, particularmente perjudiciales a una de las partes, tanto en la transferencia de los aires del centro comercial a partir del segundo nivel, lo que importaba la pérdida de un nivel por parte de la asociación, las condiciones de pago y compraventa de bienes futuros, que en su conjunto importaron una mayor onerosidad e incluso deudas en perjuicio de la asociación, hace que estos pactos deliberados que contienen condiciones adversas a una de las partes, afectan al principio de la buena fe contractual necesaria para la seguridad y el tráfico de bienes y por tanto al transgredir su causa, el fin deviene en ilícito, en consecuencia la presente denuncia casatoria es infundada.-----

DÉCIMO SEXTO.- En cuanto a la infracción normativa del **artículo 49 de la Ley General de Sociedades, infracción normativa material del artículo 92 del Código Civil y Apartamiento inmotivado de lo definido en el V Pleno Casatorio Civil Casación número 3189-2012 - Lima Norte**, la recurrente Promotora Progreso Sociedad Anónima alega que el procedimiento predeterminado por la ley para la tramitación de la pretensión de impugnación de acuerdos de Asociación Civil, regulado en el artículo 92 del Código Civil, debía de realizar en la vía de proceso abreviado, siendo de competencia de un Juez Civil, toda vez que los demandantes no han impugnado el acuerdo de la Asamblea General de Asociados mediante la cual se aceptó la oferta de compra, así como tampoco la asamblea en la cual se ratificó el referido acuerdo, conforme a la forma y oportunidad que establece el artículo 92 del



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Código Civil. Asimismo, indica que el Presidente de la Sala Superior, habría modificado su criterio en relación a lo resuelto en un caso similar anterior, esto respecto al caso seguido por un asociado contra el Jockey Club del Perú, sobre nulidad de venta de los terrenos sobre los que hoy se levanta el Centro Comercial Jockey Plaza. Al respecto se señala que esta Sala Suprema mediante la Casación 2978-2011-Lima⁸, determinó que dicho caso giraba respecto a *“la validez de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de una Asociación Civil de Personas Sin Fines de Lucro, la misma que conforme a su naturaleza está regida exclusivamente por su Estatuto y las normas del Código Civil, siendo por tanto de especial aplicación al presente caso las normas contenidas en el Título II, Sección II del Libro I - Derecho de las Personas del Código Civil vigente”*, señalándose además que se ha establecido en reiteradas jurisprudencias que el plazo contemplado en el artículo 92 del Código Civil no es otro que de caducidad⁹. En ese sentido, la controversia en dicho supuesto radicaba respecto al artículo 92 del Código Civil¹⁰, el cual determina si constituye o no un régimen especial para la impugnación de acuerdos asociativos, por el que se deba adecuar a dicha norma todo tipo de pretensiones, inclusive aquellas que se encuentran sustentadas en las causales de nulidad y anulabilidad contenidas en el Libro II del Código Civil sobre Acto Jurídico. En este extremo, se advierte que la pretensión no gira

⁸ Cas 2978-2011- LIMA, publicada en el diario Oficial El Peruano con fecha 1 de diciembre de 2013. Pág. 1488.

⁹ Baste con citar la Sentencias CAS N° 1548-04- Piura de y 2140-06-Callao expedidas por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia respectivamente.

¹⁰ **Impugnación judicial de acuerdos**

Artículo 92º.- Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias.

Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto.

Si el acuerdo es inscribible en el registro, la impugnación puede formularse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la inscripción tuvo lugar. Cualquier asociado puede intervenir en el juicio, a su costa para defender la validez del acuerdo.

La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

respecto a la impugnación de acuerdos societarios, sino de la impugnación de los actos jurídicos que nacen con posterioridad a los acuerdos adoptados en asamblea por la Asociación, en la que se ha sustentado la pretensión de conformidad con lo establecido por los artículos 219 y 220 del Código Civil, por lo que deben desestimarse las causales denunciadas.-----

DÉCIMO SÉTIMO.- En lo concerniente a la infracción normativa de **los artículos 1529 y 1373 del Código Civil**, la recurrente Promotora el Progreso Sociedad Anónima señala que la empresa Construcciones Villasol Sociedad Anónima ofertó comprar los aires del Centro Comercial Polvos Azules a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, su propuesta fue divulgada y analizada por sus asociados y aprobada en asamblea extraordinaria de 21 de abril de mil novecientos noventa y siete; a propósito la recurrente no precisa en qué habría consistido la infracción de las normas materiales denunciadas, siendo que las referidas normas no han sido determinantes para la decisión adoptada por la Sala Superior, por lo que debe desestimarse dicho extremo del recurso.-----

DÉCIMO OCTAVO.- En cuanto a la Infracción normativa material de los **artículos 168, 169 y 170 del Código Civil**, la demandada Recursos Naturales Sociedad Anónima, sostiene que se ha inobservado una interpretación sistemática del contenido de los actos jurídicos, en la que tendría que haberse tomado en cuenta la buena fe sobre el particular, habiéndose determinado que los actos jurídicos objeto de nulidad no se encuentran afectados de finalidad ilícita; corresponde desestimar las normas denunciadas por cuanto no inciden en la decisión arribada por este Tribunal Supremo. Lo propio ocurre en lo referente a la **Infracción normativa material del artículo 140 numerales 3 y 4 del Código Civil**, donde la recurrente alega que para la Sala Superior lo resuelto en la vía penal no tendría connotación civil, lo cual constituye un precedente agravante para la seguridad jurídica; sin embargo, dichos fundamentos no desarrollan de forma concreta en qué consiste la infracción



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

normativa que denuncia, sino un aspecto ya dilucidado en la presente sentencia en los considerandos precedentes, por lo que debe desestimarse.----

5.- DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo previsto por el artículo 397° del Código Procesal Civil; declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; Promotora DELSOL Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y Recursos Naturales Sociedad Anónima de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revocó la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, reformándola declaró fundada la demanda, amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal así como sus pretensiones accesorias; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por María Petronila Córdova Roque y otros contra Recursos Naturales Sociedad Anónima y otros, sobre nulidad de acto jurídico; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Salazar Lizárraga por impedimento del Juez Supremo Señor Ordóñez Alcántara.

S.S.

CABELLO MATAMALA

SALAZAR LIZÁRRAGA

LÉVANO VERGARA

RUIDÍAS FARFÁN

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAZAR LIZÁRRAGA, ES COMO SIGUE:=====



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

En atención a los fundamentos expuestos, el que suscribe, se **ADHIERE** a la **decisión adoptada** por la **señora Jueza Suprema Cabello Matamala**, en el sentido de declarar **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por **Promotora Progreso S.A.** con fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; **Promotora Delsol S.A.** con fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y **Recursos Naturales Sociedad Anónima** con fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete; en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **revoca** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declara **infundada** la demanda, **reformándola** declararon **fundada** la demanda, amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal, así como sus pretensiones accesorias; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por María Petronila Córdova Roque y otros contra Recursos Naturales S.A. y otros sobre nulidad de acto jurídico; y se *devuelvan*.

S.

SALAZAR LIZÁRRAGA

**EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO AUGUSTO RUIDÍAS FARFÁN, ES
COMO SIGUE:=====**

Que, **ME ADHIERO** al voto de los Señores Jueces Supremos **CABELLO MATAMALA Y SALAZAR LIZÁRRAGA** (de folios setecientos noventa a ochocientos veintidós del cuaderno de casación) en todos sus extremos, por lo que **MI VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** los recursos de casación



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

interpuestos por Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre del dos mil diecisiete; Promotora DEL SOL Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y Recursos Naturales Sociedad Anónima con fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete; en consecuencia **NO SE CASE** la sentencia de vista de fecha cuatro de julio del dos mil diecisiete emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revocó la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo del dos mil catorce, que declara infundada la demanda, reformándola declaró fundada la demanda, amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal así como pretensiones accesorias; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por María Petronila Córdova Roque y otros contra Naturales Sociedad Anónima y otros, sobre Nulidad de Acto jurídico; y *se devuelvan*.

S.

RUIDÍAS FARFÁN

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO LÉVANO VERGARA, ES COMO SIGUE:=====

Estando a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por la Juez Suprema Cabello Matamala en su voto de fojas setecientos noventa y siguientes, **ME ADHIERO** en todos sus extremos al citado voto, así como a los votos de los Jueces Supremos Salazar Lizárraga y Ruidías Farfán de fojas ochocientos veintidós y siguiente y ochocientos ochenta y ocho, respectivamente; esto es, porque se declaren **INFUNDADOS** los recursos de casación de las demandadas Promotora Progreso S.A. del veintisiete de noviembre del dos mil diecisiete, Promotora Del Sol S.A. de la misma fecha, y de Recursos Naturales S.A. del veintiocho de noviembre del indicado año; en



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

consecuencia, **NO CASAR** la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo del dos mil catorce, que declara infundada la demanda, y reformándola la declara fundada, amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones principales así como sus pretensiones accesorias; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por María Petronila Córdova Roque y otros contra Recursos Naturales S.A. y otras sobre nulidad de acto jurídico y otro concepto; y se devuelvan los autos.- Lima, uno de julio del dos mil veinte.-

S.

LÉVANO VERGARA

EL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS ROMERO DÍAZ, DE LA BARRA BARRERA Y CÉSPEDES CABALA, ES COMO SIGUE:=====

1. MATERIA DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN: -----

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema los recursos de casación interpuestos por Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; Promotora Del Sol Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y Recursos Naturales Sociedad Anónima de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que revocó la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, reformándola declaró fundada la demanda,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

amparando la primera, segunda, tercera y cuarta pretensión principal así como sus pretensiones accesorias.-----

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN: -----

2.1. Por resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos cuarenta y seis del cuaderno de casación, fue declarado **procedente** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Promotora Progreso Sociedad Anónima**, por las siguientes causales denunciadas: **a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículos 122 y 440 del Código Procesal Civil**, argumentado que se ha vulnerado el debido proceso de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La Sala ha ignorado los argumentos de defensa sobre los que debió pronunciarse: Antes y después de la Audiencia Pública presentaron informes escritos, adjuntando importante documentación, los que no han merecido ninguna consideración, más bien fueron encarpados para no atenderlos y con ese propósito la sentencia se ha fechado retroactivamente el cuatro de julio, lo que es fácilmente comprobable con los registros internos de la Sala y porque el diez de octubre último el abogado de la recurrente visitó al Presidente de Sala, quien le informó que aún no habían votado la causa; **2)** El Presidente de la Sala Superior modificó su criterio en relación a lo resuelto en un caso similar anterior: Es el caso seguido por un asociado contra el Jockey Club del Perú sobre nulidad de venta de los terrenos sobre los que hoy se levanta el Centro Comercial Jockey Plaza y suscribió la resolución que declaró fundada la excepción de caducidad y puso fin a ese proceso, porque el demandante no acudió a la vía establecida por el artículo 92 del Código Civil; **3)** La sentencia no es objetiva: Debido a las muchas frases a lo largo de la fundamentación de la sentencia; **4)** Examina un contrato de construcción en perjuicio de la empresa constructora que no es parte del proceso: La Sala examina el contrato celebrado entre Construcciones Villasol Sociedad Anónima y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules para la construcción del



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

primer piso y sótano del Centro Comercial Polvos Azules, sin que sea materia de juicio y sin que la empresa constructora sea parte en este proceso, afectando la bilateralidad del proceso y estableciendo conclusiones en perjuicio de esta, **b) Infracción normativa procesal del inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 123 del Código Procesal Civil**, señalando que se ha inobservado la cosa juzgada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema con ejecutoria de fecha veintisiete de setiembre de dos mil diez, analizando los mismos hechos en que se sustenta la demanda que origina este proceso, estableció que no se cometió ilícito alguno; **2)** La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema con ejecutoria de fecha diecinueve de marzo de dos mil trece declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules contra la sentencia que desestimó su demanda de nulidad de la Escritura Pública del cinco de julio de dos mil cuatro, que aclara y ratifica las Escrituras de Compraventa y sus aclaraciones que ahora se dicen nulas; así como la vigencia de los mismos asientos registrales que ahora se pretende anular, **c) Infracción normativa procesal del artículo 49 de la Ley General de Sociedades**, señalando que la Sala Superior desestima su reconvencción y sostiene que la caducidad solo se hace valer vía excepción, lo que resulta limitativo de un derecho y que lo que se anula no es el aumento de capital, sino la transferencia de inmuebles; **d) Infracción normativa material del artículo 92 del Código Civil**, manifestando que los demandantes se encuentran en desacuerdo con la compraventa de aires cuestionada en el presente proceso, aprobadas por las Asambleas de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules (en adelante APCCPA) del veintiuno de abril y diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por lo que debieron proceder conforme al artículo 92 del Código Civil, que faculta a los asociados a impugnar los acuerdos de la Asociación a la que pertenecen, dentro de los plazos establecidos, sin embargo, estos no han sido impugnados y sus acuerdos están incólumes, es más su derecho ha caducado; **e) Infracción normativa material de los artículos 1529 y 1373 del Código**



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Civil, señalando que, en este caso Construcciones Villasol Sociedad Anónima ofertó comprar los aires del Centro Comercial Polvos Azules a la APCCPA, su propuesta fue divulgada y analizada por sus asociados y aprobada en la Asamblea General Ordinaria del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete. En esa oportunidad se formó el contrato de compraventa y luego en la Asamblea del diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete la Asociación aceptó la cesión de posición contractual en favor de Promotora Delsol como compradora. No se aplica las normas mencionadas y al igual que la demandante confunde el contrato con el documento que sirve para probarlo, y peor aún, con el documento que sirve para formalizarlo, esto es la escritura extendida en un registro notarial; **f) Infracción normativa material de los incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, argumentando que la Sala Superior establece que en los contratos se ha faltado a la buena fe contractual, luego estima que la buena fe es un principio general del derecho y de ello deriva que es integrante del orden público y que su afectación constituye un fin ilícito; y, **g) Apartamiento inmotivado de lo definido en el V Pleno Casatorio Civil – Casación número 3189-2012 - Lima Norte**, señalando lo siguiente: **1)** El procedimiento predeterminado por la ley para la tramitación de la pretensión de impugnación de acuerdos de Asociación Civil, regulado en el artículo 92 del Código Civil, es en la vía abreviada y de competencia de un Juez Civil; **2)** En este caso los demandantes no han impugnado el acuerdo de la Asamblea General de Asociados que aceptó la oferta de compra, ni la asamblea que la ratificó, en la forma y oportunidad que establece el artículo 92 del Código acotado.-----

2.2. Asimismo, mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro del cuaderno de casación, fue declarado **procedente** el recurso interpuesto por la demandada **Recursos Naturales Sociedad Anónima** por las siguientes causales denunciadas: **a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar y artículo**



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

122 del Código Procesal Civil, argumentando que se han vulnerado los principios de legalidad, congruencia y debido proceso, pues mediante una posición parcializada, apreciaciones subjetivas y sin explicar cómo la buena fe es parte del orden público y cómo este se convierte en fin ilícito, llega a conclusiones falsas, tanto así, que en la resolución se percibe ilicitud en el orden subjetivo, sin considerar que los actos jurídicos cuya nulidad se ha planteado bajo la causal de fin ilícito – bajo denominación de engaño, mala fe y colusión, han sido materia de pronunciamiento en el proceso penal que fue mencionado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación número 3206-2015, en la que se ordenó la valoración del expediente penal, lo que no ha ocurrido, vulnerando el principio de motivación de resoluciones judiciales, **b) Infracción normativa material de los incisos 3 y 4 del artículo 140 del Código Civil**, señalando que en el considerando décimo tercero, sin fundamentar el porqué, los actos jurídicos materia del proceso tuvieron una finalidad ilícita y contravienen normas imperativas que interesan al orden público y a las buenas costumbres. En el considerando décimo quinto, si bien se cita dicho artículo inciso 3, lo interpreta incorrectamente, pues señala que está referido a la finalidad concreta del acto y no a cada una de las obligaciones recíprocas que dicho acto comprende, lo que es incorrecto, pues la licitud debe referirse tanto a la finalidad del acto mismo, como a las obligaciones surgidas. Los mismos hechos a que se refieren los actos jurídicos materia de este proceso, fueron objeto de pronunciamiento de absolución en el proceso penal que se realizó contra las personas que intervinieron en la celebración de los mismos, bajo una supuesta estafa, basada en actos de engaño, colusión y mala fe, en mérito a que se probó que no había existido ninguna acción dolosa de engaño y mala fe en la celebración de los mismos. Empero, para la Sala ello no tendría connotación civil, por cuanto señalan que dichos elementos como es el engaño, la mala fe y la colusión en el ámbito civil sí se habrían producido, lo cual constituye un precedente agravante a la seguridad jurídica mediante una interpretación errónea subjetiva, pues las conductas o hechos ilícitos para que sean considerados vicios de nulidad,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

tienen alguna relevancia penal, en tanto que en estos procesos de manera especial se analiza la conducta dolosa, para producir engaño, en perjuicio de terceros, **c) Infracción normativa material de los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil**, mencionando que el presente caso está vinculado a la nulidad de diversos actos jurídicos, todos ellos referidos a la transferencia de aires, ya sea total o parcialmente, por lo que los negocios o actos jurídicos son secuencialmente uno detrás de otro y referido al mismo objeto, por lo que, si interpretamos de manera objetiva cada acto, se llegará a la conclusión que no tienen vicios de nulidad. La argumentación en que se sostiene la sentencia de vista, evidencia parcialización, que ha motivado erróneamente una calificación jurídica de los hechos, pues ella está constituida por meras presunciones que tienen incidencia en la decisión tomada, inobservando además una interpretación sistemática, en la que tendría que haberse tomado en cuenta lo que aparece expresado en los documentos que contienen los actos jurídicos, en concordancia con la buena fe, cuidando las expresiones en varios sentidos, debe entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto; y, **d) Infracción normativa material del artículo 219 del Código Civil**, señalando que la Sala Superior de manera errónea ha establecido, de forma subjetiva, que en los contratos que contienen los actos jurídicos materia de nulidad, se ha afectado la buena fe y siendo ella parte del orden público, mediante su afectación se ha puesto en evidencia un fin ilícito, sin embargo, esta es una argumentación errónea y parcializada, en tanto que la buena fe es un principio ético componente de los contratos, donde la ley protege la buena fe, conforme a los artículos 1135 y 1362 del Código Civil; por lo tanto, para que opere la nulidad de un acto jurídico, no basta el argumento que pueda esgrimir alguna de las partes, sino además que, se exponga un razonamiento premunido de honestidad jurídica el ilícito determinado con claridad, así como también la prueba que acredite los hechos que vician el acto.-----

2.3 Asimismo, mediante resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciocho a fojas cuatrocientos sesenta y tres del cuaderno de casación, fue



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

declarado **procedente** el recurso interpuesto por la demandada **Promotora Delsol Sociedad Anónima** por las siguientes causales denunciadas: **a) Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, señalando que no existe congruencia entre lo demandado y lo resuelto por la Sala Superior, a pesar de la indicación dada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al declarar nula la primera sentencia expedida por la Quinta Sala Civil, se incurre en la misma omisión al no haberse analizado todos los puntos expuestos por las partes durante el proceso y se ha realizado un análisis parcial, no habiéndose analizado las pruebas documentarias presentadas en la Audiencia de Pruebas ni el expediente penal admitido. No se han tenido en cuenta los alegatos, el informe oral y ni diversos escritos presentados por la recurrente. La Sala Superior revoca el fallo de primera instancia, utilizando argumentos no propuestos por las partes durante el proceso y resolviendo fuera del marco de la pretensión de los demandantes referidos a la causal de fin ilícito, repitiendo textualmente el petitorio se refiere a la falta de pago y no a los argumentos contenidos en la Sentencia de la Sala. No existe congruencia a causa de la indebida acumulación de pretensiones; y, **b) Infracción normativa material de los incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, argumentando que se realiza un análisis doctrinario erróneo de la causal de fin ilícito, como causal común a todas las pretensiones principales contenidas en la demanda, estableciendo un criterio que parecería ajustarse únicamente a las pretensiones de los demandantes. Conforme a la doctrina y jurisprudencia habría fin ilícito cuando se evidencia la intención de causar daño o conseguir un efecto prohibido por la ley. Por otro lado, para que se configure “fin ilícito”, ambas partes tienen que estar en concierto y que el objeto del contrato sea contrario a la ley. No a una de las partes, porque en ese caso estaríamos frente a una causal de anulabilidad, que solo puede ejercerla la parte perjudicada. En este caso, el error en la interpretación de las referidas normas, consiste en que no se ha considerado que el concepto de finalidad ilícita es causar daño a terceros, tal como lo tiene establecido la doctrina de los



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

tratadistas y la jurisprudencia, resultando equivocado el concepto de finalidad ilícita en que pretende sustentarse la sentencia de vista. -----

3. ANTECEDENTES: -----

Previo a la absolución de las denuncias formuladas por los recurrentes, conviene hacer las siguientes precisiones respecto de lo acontecido en el proceso: -----

3.1 DEMANDA: -----

Mediante escrito de demanda, presentado el veintiuno de diciembre de dos mil nueve (fojas mil ciento setenta y cinco a mil doscientos sesenta y ocho), las partes demandantes solicitan la Nulidad de diversos Actos Jurídicos vinculados: 1. Como primera pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4) y como pretensión subordinada por la causal prevista en el artículo 219, inciso 8 del Código Civil, se declare la nulidad de: **a) La Escritura Pública de compraventa de aires, de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho** (fojas seiscientos ochenta y cinco a seiscientos noventa y uno, Kardex N° 33051). **b) La Escritura Pública de Modificación al contrato de compraventa de Aires**, de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (fojas ochocientos a ochocientos dos, Kardex N° 35939). **c) La Escritura Pública de Modificación del Contrato de compraventa de aires de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del diez de octubre de mil novecientos noventa y ocho** (fojas ochocientos cuatro a ochocientos siete, Kardex N° 38244). **d) La Escritura Pública de Modificación del contrato de compraventa de aires, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho** (fojas ochocientos veinte a ochocientos veintitrés, Kardex N° 38247). **e) La Escritura Pública de Modificación del contrato de compraventa de aires, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve y minuta del veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve** (fojas



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

ochocientos veinticinco a ochocientos veintiocho, Kardex N° 38245). Como pretensión accesorias de las mismas, que se ordene la cancelación de los asientos registrales C00002 de las partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583, 11609584, correspondientes a la Sección N° 3, 4, 5, 6 y 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. 2. Como segunda pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por las causales previstas en el artículo 219, incisos 8) y 5) del Código Civil, respectivamente, se declare la nulidad de la **Escritura Pública de compraventa de aires, de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve** celebrado entre Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima (fojas ochocientos catorce a ochocientos dieciocho, Kardex N° 37166). Como pretensión accesorias de las mismas, la cancelación de los asientos registrales C00003 verificados en las Partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583, 11609584, correspondientes a la Sección N°3, 4, 5, 6, 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. 3. Como tercera pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por la causal de imposibilidad jurídica del objeto (artículo 219, inciso 3) y la prevista en el artículo 219, inciso 8) del Código Civil, se declare la nulidad de la Escritura Pública de compraventa de 52 tiendas, de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, celebrado entre Recursos Naturales y Delsol y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules - en adelante APCCPA (fojas ochocientos treinta a ochocientos treinta y siete, Kardex N°39835), mediante el cual las dos empresas mencionadas venden a la Asociación 52 tiendas “*que se edificarán en el segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules*”, pactándose como precio de venta la suma de US\$ 962,000.00 dólares americanos. Como pretensión accesorias a las mismas, se ordene la Nulidad de la Escritura Pública de fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve (fojas tres mil setecientos noventa y ocho a tres mil ochocientos, Kardex



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

N° 39822), que contiene la minuta denominada “Cláusulas Adicionales al contrato de compraventa de aires” de fecha dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por la APCCPA a favor de Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, la cual declaró cancelado el saldo del precio de venta, ascendente a US\$ 490,000.00 dólares americanos. 4. Como cuarta pretensión principal por la causal de fin ilícito (artículo 219, inciso 4), como primera y segunda pretensión subordinada por las causales previstas en el artículo 219 incisos 8) y 5) del Código Civil, respectivamente, se declare la nulidad de la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social otorgada por Promotora Progreso Sociedad Anónima con intervención de Recursos Naturales, Delsol y otros, de fecha **ocho de mayo de dos mil y minuta del cinco de abril de dos mil** (fojas ochocientos ochenta y tres a ochocientos noventa y cuatro, Kardex N° 42570). Como pretensión accesoria de las mismas, la cancelación de los asientos registrales C00004 y C00005 verificados en las Partidas Registrales números 11609580, 11609581, 11609582, 11609583 y 11609584, correspondientes a la Sección N° 3, 4, 5, 6, 7, respectivamente, del Centro Comercial Polvos Azules. -----

Fundamentos de la demanda: -----

La parte demandante sustenta su pretensión de nulidad de acto jurídico, fundamentalmente, en los hechos siguientes: (i) Se adulteró el estatuto de la APCCPA, agregando el literal d) de su artículo 47 facultades para que los ex directivos puedan vender aires y derechos sobre inmuebles. (ii) Con desconocimiento de los asociados se transfirieron los aires a favor de promotora Delsol Sociedad Anónima (en adelante Promotora Delsol). por la suma de US\$ 1'000,000.00 de dólares americanos, pese a que Promotora Villasol Sociedad Anónima (en adelante Promotora Villasol) había ofrecido comprar los aires por US\$ 4'000,000.00 dólares americanos, transfiriéndose, además, las áreas comunes del Centro Comercial Polvos Azules, así como, el derecho de integrar un Centro Comercial colindante a edificarse en el terreno



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

de Recursos Naturales Sociedad Anónima (en adelante Recursos Naturales) (iii) Se giró a favor de Promotora Delsol Sociedad Anónima una factura por el precio de venta de los Aires con fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, pese a que esa fecha la factura no había sido impresa, pues su impresión se realizó el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y ocho. (iv) El cheque por la suma de US\$ 394,000.00 girado a favor de los ex directivos de la APCCPA por parte de Recursos Naturales se le fue devuelto endosado para que dicha empresa lo deposite en su cuenta, aparentándose el pago de la referida suma, como así también ocurrió con todo el precio de venta de los aires por la suma de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos. (v) La venta de las 52 tiendas realizadas por Promotora Delsol a favor de Recursos Naturales por un precio equivalente a cinco veces más de su valor con el propósito de compensar la deuda que Promotora Delsol le tenía US\$ 490,000.00 a ser deudora de US\$ 472,000.00. (vi) El monto de US\$ 3'000,000.00 dólares americanos que se pactó como precio por los derechos sobre las áreas comunes y la integración del Centro Comercial colindante a Polvos Azules, terminó por financiar la obra de los mismos. (vii) Se armó una estructura contractual entre empresas coligadas para transferir los Aires entre las empresas demandadas, aparentando realizar pagos que en la realidad nunca se hicieron. -----

3.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: -----

Mediante sentencia de primera instancia de fecha veinticuatro de marzo de mil catorce, se resolvió declarar **improcedente** la reconvenición propuesta por Promotora El Progreso e **infundada** en todos sus extremos la demanda, bajo los siguientes argumentos: -----

1. Que conforme es de verse del ofertorio de la demanda, específicamente del punto 17 (fojas mil doscientos sesenta y cuatro) los demandantes ofrecen como medio probatorio el mérito del dictamen fiscal y sentencia de primera instancia expedida en el proceso seguido ante el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, Expediente N° 03-2003. Así, del anexo 1-T que corre de fojas trescientos



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

diecinueve a trescientos sesenta, a que se contrae la fotocopia de la sentencia de fecha tres de febrero de dos mil nueve, expedida por el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, se falla condenando a Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez, Carlo H. Muncher Puppo, Vivian Muncher Ricketts, Fernando Garrido Lecca Bresciani, Leopoldo Gonzales Aranda, Ricardo Guillermo Barrera Ronald y Abraham Teodoro Veliz Aguilar por el delito contra el Patrimonio – Estafa en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, imponiéndoseles la pena allí consignada, ello en base a la denuncia penal formulada en cuanto las personas aludidas habrían cometido el delito anotado en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, toda vez que - entre los directivos de la asociación aludida y los representantes legales de las empresas que intervinieron en los sucesivos acuerdos contractuales relacionados con la transferencia de los aires y futuras edificaciones por construirse sobre los mismos, tales como el contrato de compraventa celebrado entre Construcciones Villasol y Promotora Delsol con fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la compraventa de aires celebrado entre Delsol y Recursos Naturales con fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y la modificación parcial del contrato de compraventa de aires celebrado entre la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol con intervención de Recurso Naturales de fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, existió un concierto de voluntades orientadas a obtener un provecho ilícito en perjuicio de dicha Asociación, induciendo y manteniendo en error a sus asociados y utilizando mecanismos fraudulentos por cuanto al celebrarse la compraventa de aires entre la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol con intervención de Construcciones Villasol su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete en forma irregular se estipula la transferencia de los aires del segundo, tercer y cuarto nivel, cuando tantos los ex dirigentes denunciados así como el acusado Carlo Muncher Puppo, sabían perfectamente que los aires debían de ser vendidos a



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

partir del tercer nivel o piso. **2.** Como fundamentos señalan que mediante las auditorias contables practicadas se ha establecido que jamás ingresó dinero alguno a las arcas de la Asociación en consecuencia el fin ha sido ilícito, simulando en todo momento ventas ficticias para despojarles de lo que realmente les corresponde, a renglón seguido expresan que, ha existido asociación ilícita para delinquir entre los intervinientes, al querer aparentar que es un hecho público, no siendo así porque sus características evidencian que ha sido privado con el fin de engañar a terceros, prueba de ello es la Escritura Pública 1029 de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve en que modifican el contrato de compraventa de los aires con participación directa de los denunciados Zevallos Rojas por Polvos Azules, Promotora Delsol y Recursos Naturales, todas estas empresas son ex profesas para consumir los delitos denunciados. **3.** Que, como se aprecia, los hechos en los que reposa la denuncia penal, guardan relación con los hechos que sustentan esta pretensión sobre nulidad de acto jurídico, configurándose así de forma plena la identidad en el hecho que ha originado ambos procesos. Este proceso civil se habría iniciado maximizado por la existencia de una denuncia penal propuesta por la Asociación, recogida y asumida por el Ministerio Público como titular de la Acción penal, dando lugar a que se abra instrucción, se tramite el proceso y finalmente se haya emitido sentencia en sede de primera instancia, en donde se obtuvo fallo condenatorio, lo que a la postre como se indica en la demanda conllevaría demostrar aquellos hechos. Esto demuestra a todas luces que, el resultado que se obtenga en el proceso penal aludido (sentencia condenatorio o absolutoria) incidirá sobre este asunto litigioso conflicto de intereses intersubjetivo, a efectos es establecer la veracidad de los hechos materia de la demanda. **4.** Que, sin embargo, la sentencia mencionada no ha sido confirmada por el superior jerárquico, por el contrario, fluye del proceso penal que se tiene a la vista la sentencia emitida por la Quinta Sala Penal – Reos libres de la Corte Superior de Lima, la misma que obra a fojas cinco mil novecientos dieciocho a cinco mil novecientos veintinueve, (Tomo asignado con la Letra I del proceso penal acompañado), cuya decisión jurisdiccional data



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

del diecisiete de julio de dos mil nueve, a través del cual se ha revocado la sentencia condenatoria que hace alusión la demanda conforme a lo anteriormente referido, dictándose fallo absolutorio en cuanto a los imputados Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez, Carlo Muncher Puppo, Vivian Muncher Ricketts, Fernando Garrido Lecca Bresciani, Leopoldo Gonzales Aranda, Ricardo Guillermo Barrera Ronald, Abraham Teodoro Veliz Aguilar y Bruno Muncher Ricketts, por el delito contra el patrimonio Estafa, en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules. Como corolario de lo expuesto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia (Ejecutoria de fecha veintisiete de octubre de dos mil diez, obrante a fojas seis mil ciento noventa y cinco a seis mil doscientos cinco del expediente pedido) resolvió No Haber nulidad en la resolución de vista de fojas cinco mil novecientos dieciocho, zanjándose definitivamente en torno a los hechos relacionados con el “engaño” que como principal argumento se ha expuesto en la denuncia penal, así como en este proceso civil. **5.** Que de lo expuesto queda claro que los hechos relacionados con el “engaño” que manifiestan haber sido objeto los asociados demandantes, no tienen sustento alguno, siendo igualmente conveniente precisar que, los aspectos relevantes señalados en la demanda, particularmente en cuanto a la existencia de empresas vinculadas, que se habrían confabulado o coludido con los ex directivos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial “Polvos Azules”, tampoco tiene asidero, ello en la medida que, conforme se ha detallado graficándose los fundamentos expuestos por el órgano jurisdiccional penal, el engaño y acto de mala fe, que se imputa a lo largo de la demanda, no solo no merecen análisis alguno si se tiene en consideración que los mismos han sido objeto de pronunciamiento expreso en el proceso penal indicado, el cual ha concluido mediante sentencia expedida en última instancia por el Tribunal Supremo, determinándose inexistencia de actos de engaños y de mala fe, sino también porque el engaño, la mala fe y la colusión en los que apoya la demanda no se encuentran en la esfera del instituto de nulidad del acto jurídico por causas estructurales de origen del contrato de compraventa. **6.** Que no puede perderse de vista que, si



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

no se ha pagado parte del precio pactado, ello generaría en todo caso un supuesto de hecho sobreviniente a la celebración del contrato, mas no comporta una circunstancia intrínseca a la estructura del acto jurídico. En el caso de empresas vinculadas, debe estarse a que, en la hipótesis que las empresas demandadas se hayan constituido con tal finalidad y hayan actuado realizando roles inmerso en la mala fe, ello puede y debe hacerse valer en la forma legal que corresponde. Del mismo modo, no existe causal de simulación conforme a lo dispuesto por el artículo 190 del Código Civil, porque como los mismos demandados han reconocido, el acto jurídico existe, es decir, se da un acto de compraventa, y no uno aparente. Por lo que se descarta la concurrencia de causal de nulidad que implique invalidar los actos jurídicos descritos. **7.** En lo tocante a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, los demandantes alegan que las empresas del grupo Muncher han interactuado sustituyéndose en sus roles para defraudar los derechos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y sus asociados. Así afirman, Villasol sobrevaloró la construcción del Centro Comercial Polvos Azules y aprovechándose del déficit ocasionado por su propio dolo, ofreció comprar los aires como una alternativa de solución, la compradora sin embargo, no fue Villasol, sino Delsol, una empresa vinculada que no solo adquirió los aires por un precio menor al ofertado y aprobado sino también el derecho de copropiedad sobre las áreas comunes y el derecho a integrar un Centro Comercial del Grupo Muncher a Polvos Azules, y el pago del precio de venta nunca se efectuó en la realidad, solo en la apariencia y la ficción, para cuyo efecto participó otra empresa vinculada (Recursos Naturales) la cual supuestamente pagó parte del precio con la entrega de un cheque que endosó a su favor. **8.** Que como se reitera, la defraudación, dolo, el no pago del precio pactado, la venta del bien distinto a lo acordado, que se traduce en una expresión o alegación de manifiesta mala fe, no incide sobre la estructura del negocio, comportan por el contrario aspectos distintos a este instituto jurídico, tales como la anulabilidad del acto jurídico, el incumplimiento en la prestación a cargo de la parte deudora, no encontrándose en la esfera de la causal que



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

prevé el artículo 219 inciso 8 del Código Civil, no acreditándose que los ex directivos de la Asociación en mención, hayan actuado en contravención de los acuerdos adoptados en el seno de esta persona jurídica, sino que actuaron con estricto apego a los estatutos y al acuerdo adoptado en Asamblea General, la misma que tampoco ha sido desvirtuada, o probada sobre su invalidez. **9.** Que en cuanto la causal de fin ilícito respecto a la compraventa del 25 de enero de 1999, se trata de un contrato celebrado entre personas jurídicas, no apreciándose perjuicio alguno en contra de la Asociación, por cuanto la falta de pago que alegan los demandantes respecto de los bienes de la Asociación, no es materia de litis. **10.** Que al igual que la decisión recaída sobre la segunda pretensión principal, debe desestimarse la pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, merced a que no resulta concurrente la causal prevista en el inciso 8) del artículo 219 del Código Civil, pues, los pagos que refieren haberse hecho a la Asociación de Propietarios, o que tal acto haya significado un acto de apropiación de los bienes de la Asociación indicada, se encuentra inmerso en argumentos que no tienen correlato en medio probatorio fehaciente. **11.** Que en lo que concierne a la segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal, destinado a que se declare la nulidad de compraventa de fecha 25 de enero de 1999, otorgada por Promotora Delsol SA y Recursos Naturales SA., en el presente caso, la simulación alegada tiene como soporte, no actos practicados o voluntad expresada por las partes, sino que se funda en una circunstancia ajena a su esfera en cuanto se pretende incluir a la Asociación indicada como directa perjudicada de estas, cuando se trata de un contrato sobre bienes futuros, por lo que no se da el supuesto de simulación que contempla la disposición legal del artículo 190 del Código Civil. **12.** En cuanto a la tercera pretensión principal, esta se halla dirigida a que se declare la nulidad de la escritura pública de compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve otorgada por Promotora Delsol y Recursos Naturales, como vendedoras y la Asociación de Propietarios de Centro Comercial Polvos Azules como compradora, con intervención de inmobiliaria y Explotadora Ernestina. Así, los demandantes sostienen que la



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

ilicitud de este contrato responde al fin por el cual se celebró, realizar una irregular compensación de obligaciones, pues en virtud de aquel contrato la Asociación que fue acreedora terminó convirtiéndose en deudora, mediante la transferencia de cincuenta y dos (52) tiendas inexistentes a ser construidas en el segundo piso de su propiedad. **13.** Que según se aprecia de la cláusula primera del contrato precitado que corre a fojas ochocientos cuarenta a ochocientos cuarenta y siete, la parte vendedora adquirió derechos de propiedad mediante los contratos detallados en la estipulación contractual citada, cuyos actos jurídicos permanecen incólumes, lo que permite concluir que dicho acto jurídico no contraviene el ordenamiento jurídico. La asociación vendió la propiedad sobre el cual le edificaría las tiendas objeto de los mismos, por lo que evidentemente esta pretensión tiene como referente la concreción de actos jurídicos que no adolecen de invalidez. **14.** Que de igual modo, y en cuanto concierne a la cuarta pretensión principal, primera y segunda pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal debe considerarse que estas versan sobre nulidad de escritura pública de modificación parcial de estatutos por aumento de capital Social de Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha ocho de mayo de dos mil, otorgada por Promotora el Progreso Sociedad Anónima, con intervención de Promotora Delsol Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima e Inmobiliaria y Explotadora Santa Ernestina, por causales previstas en los incisos 4, 5 y 8 del artículo 219 del Código Civil. Alegan que este acto jurídico que conforme la estructura contractual fabricada por las empresas demandadas para apropiarse dolosamente de los aires del Centro Comercial Polvos Azules y los derechos de copropiedad sobre las áreas comunes y de integración de otro Centro Comercial, siendo la causa de este aporte de capital el de transferir a una empresa vinculada la propiedad de los aires para que estos salgan del patrimonio de Delsol y Recursos Naturales y así no se haga afectiva su recuperación. Al respecto, la modificación de estatutos no tiene relación con los actos jurídicos cuya nulidad se pretende, vale decir, que al tratarse de un acto societario responde a la voluntad de los accionistas, no pudiendo establecerse en este proceso la condición de



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

empresa “coligadas” que hacen alusión los actores, no dando en consecuencia la finalidad ilícita. -----

3.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: -----

Apelada la sentencia de primera instancia, se emitió la sentencia de segunda instancia de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, la cual **revocó** el extremo que declaró infundada la demanda y **reformándola** declaró **fundada** la demanda, amparándose la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones principales, bajo los siguientes argumentos: -----

1. Respecto al pago estipulado en la cláusula sétima y las modificaciones contractuales realizadas al respecto. Del US\$ 1'000,000.00 acordado, corresponde evaluar ahora como se habría pagado la suma de US\$ 510,000.00: Se establece que el monto de US\$ 116,000.00 dólares americanos fueron entregados a la Junta Directiva de la APCCPA con anterioridad a la firma del contrato de compraventa de los aires celebrado el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, no obstante que los demandantes alegan que este pago no se verificó, las partes demandadas no han señalado cómo y en qué fecha se efectuó el pago de dicho monto. Asimismo se establece que el monto de US\$ 394,000.00 dólares americanos ha sido cancelado con la entrega del cheque N° 029448115 009 080 0801795387 31 a cargo del Banco Wiese, girado a la orden de la APCCPA (fojas setecientos noventa y dos). No obstante del examen del cheque y de la Carta de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cinco (fojas setecientos noventa y cuatro), se advierte que el referido cheque no fue emitido por Delsol sino por Recursos Naturales y que sorpresivamente el mismo fue endosado a la misma empresa giradora o emitente, para justificar dicha conducta, Recursos Naturales, en el punto 2.2 de su escrito de contestación de la demanda (fojas mil quinientos cincuenta y nueve), alega que dicho endoso se realizó como parte del pago del precio por el terreno que le vendieron a la APCCPA, y el ex directivo Florentino Zevallos Rojas, en la segunda pregunta de su declaración testimonial (fojas trescientos veintiocho), señaló que dicho endoso se



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

efectuó para pagar como un adelanto de la construcción de la obra del Centro Comercial Polvos Azules, afirmaciones que resultan contradictorias entre sí, y, además, la declaración de Recursos Naturales resulta contradictoria con lo que se consigna en el recibo de pago de fecha nueve de enero de mil novecientos noventa y ocho (fojas mil quinientos setenta y cuatro), ofrecido por Delsol, puesto que en el mismo se indica que dicho cheque fue endosado como adelanto del contrato de construcción a Villasol y no como adelanto del pago del precio del terreno, por lo que atendiendo que existen contradicciones en las alegaciones para explicar las razones por las cuales se endosaron el cheque en referencia y el destino de la suma de dinero que este representaba, se desvirtúa las alegaciones que al respecto realizan las empresas demandadas, concluyéndose, que el monto ascendente a US\$ 510,000.00 dólares americanos de ninguna manera redujo el costo del precio de la construcción, y, por tanto demuestra una connivencia entre la ex Junta Directiva de la APCCPA y las empresas mencionadas para perjudicar a la APCCPA y a sus asociados integrantes.--

2. En resumen aquí se aprecia que el contrato celebrado entre los ex directivos de la asociación y la empresa Delsol ha sido pactado, no para beneficiar a la APCCPA sino que le han resultado en un perjuicio económico para esta. De lo expuesto, se advierte que la ex Junta Directiva de la APCCPA celebró el contrato de compraventa de los aires con las diversas prestaciones ahí pactadas al margen de lo decidido y autorizado en la Asamblea Ordinaria de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, que como se expresó aceptó la Alternativa B, y se indicó que el costo de la venta de los aires ascendería a la suma de US\$ 4'000,000.00. Asimismo se pactó la forma de pago en perjuicio de los intereses de APCCPA. Las modificatorias realizadas a la forma y a las fechas en que las empresas deberían honrar sus deudas, no incluyeron intereses, lo que no es normal en este tipo de operaciones, sino se aprecia que se realizaron siempre desde la perspectiva de beneficio económico de las empresas Delsol y Recursos Naturales. De ese modo, la esperada



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

reducción de los costos de la construcción del Centro Comercial Polvos Azules no se concretó en la realidad, pues se convino que el costo de venta de los aires ascienden a la suma de US\$ 1'000,000.00 dólares americanos y que su forma de pago causó perjuicio a los asociados, forma de pago que, ni siquiera, fue puesto en conocimiento de la asociación antes que se celebrara el contrato materia de análisis, ni sus modificatorias. Y que la supuesta absorción del costo de la construcción en la suma de US\$ 3'000,000.00, no implicó el abaratamiento del mismo. Así las cosas, se advierte que el monto de los US\$ 490,000.00 dólares americanos que consistía en una acreencia a favor de la APCCPA por la venta de los aires para abaratar los costos de la construcción del proyecto Centro Comercial Polvos Azules, fue destinado para realizar un pago a cuenta de las 35 tiendas que esta habría adquirido en el segundo o tercer nivel del centro comercial (aquí se puede sostener que si la asociación acepta comprar tiendas, debería haberse pactado el piso donde se encontrarían estas y no del modo impreciso en que se pactó, imprecisión que perjudica a la compradora y es una ventaja para la empresa vendedora Delsol); sin embargo, es el hecho que por Escritura Pública de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Recursos Naturales y Delsol venden a la APCCPA 52 tiendas “que se edificarán en el segundo nivel del Centro comercial Polvos Azules”, pactándose como precio de venta la suma de US\$ 952,000.00 dólares americanos, señalándose que US\$ 100,000.00 dólares americanos se canceló a la firma de la minuta, US\$ 490,000.00 dólares americanos que se pagará a la firma de la presente minuta mediante la cancelación de una letra de cambio por el mismo importe y con vencimiento al treinta de setiembre de mil novecientos noventa y nueve y el saldo de US\$ 372,000.00 en cuatro cuotas, acordándose en realidad una compensación, que por otro lado ya habría ocurrido el treinta de setiembre de mil novecientos noventa y nueve. Los acuerdos señalados, tal como se expresó, traen como consecuencia que la APCCPA ya no es acreedora de



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

los US\$ 490,000.00 que le correspondían por la venta de los aires del centro comercial, sino que se convierte en deudora por la suma US\$ 472,000.00, lo que ocasionó que con dicha operación y todas las anteriores que le precedieron, el monto de US\$ 490,000.00 no ingrese al patrimonio de la APCCPA para el pago de la construcción; por el contrario, se genere un perjuicio económico a la misma, por lo que tal accionar demuestra un comportamiento fraudulento de los ex directivos de la asociación y las empresas Delsol y Recursos Naturales, que tuvieron como finalidad exclusiva generarse un beneficio económico a expensas del patrimonio de la asociación. En ese sentido, la Escritura Pública de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve y minuta del primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la que consta el contrato mediante el cual Recursos Naturales y Delsol venden a la APCCPA 52 tiendas “que se edificarán en el segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules”, pactándose el precio de US\$ 952,000.00 dólares americanos ha sido celebrado con el mismo designio, los mismos fines concretos que llevaron a las empresas mencionadas y a la ex Junta Directiva de la Asociación a celebrar los contratos que le precedieron. En virtud a las consideraciones expuestas precedentemente corresponde señalar que el contrato de compraventa de aires celebrado por Delsol con Recursos Naturales el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, contenido en la Escritura Pública de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve (fojas ochocientos catorce a ochocientos dieciocho), mediante el cual Delsol le transfiere el 50% de sus acciones y derechos adquiridos por la compraventa de los aires del Centro Comercial Polvos Azules, se infiere que el contrato objeto del presente análisis fue celebrado con el mismo designio o propósito con el que se celebraron los contratos objeto de la primera y tercera pretensión principal, consistentes en favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas, perjudicando los legítimos intereses económicos y comerciales de la APCCPA y del grupo de personas que la integran; situación que se



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

materializa con las ventajas obtenidas por parte de Recursos Naturales con el contrato en análisis, esto es, que se beneficie con la supuesta compensación de deuda respecto a la suma de US\$ 490,000.00 dólares americanos, siendo que con dicha actuación se concretó el no pago del saldo o suma mencionada, en perjuicio de la asociación, estipulación que fuera pactada en las modificatorias celebradas el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, siendo el accionar de Recursos Naturales sobre el no pago de la suma antes mencionada, comprende su participación en la emisión del cheque a favor de APCCPA y su posterior endose por esta a su favor, y que pretendió justificar alegando que con el monto contenido en dicho título valor se canceló el precio del terreno que transfirió a la APCCPA. Es el caso que se elevó a Escritura Pública de fecha ocho de mayo de dos mil y minuta del cinco de abril de dos mil (fojas ochocientos ochenta y tres a ochocientos noventa y cuatro), la Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social otorgada por Promotora Progreso con intervención de Recursos Naturales, Delsol y otros; en dicho instrumento se elevó el capital social de la sociedad mediante nuevos aportes de los accionistas Recursos Naturales y Delsol, cada una de la empresas aporta el 50% de sus derechos y acciones que tienen en propiedad respecto de los aires que corresponden al segundo, tercer y cuarto nivel existentes sobre el inmueble que es el Centro Comercial Polvos Azules. Previamente hemos establecido que la negociación y celebración de los contratos objeto de la primera, segunda y tercera pretensión por parte de la ex Directiva de la APCCPA y las empresas Delsol y Recursos Naturales, tuvieron como propósito específico, como motivación concreta y determinante, favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas (Recursos Naturales y Delsol) y perjudicar patrimonialmente a la APCCPA y al grupo de personas que integran dicha asociación; y que dichos propósitos y motivaciones vulneraban frontalmente el principio general del derecho de la buena fe. Es con ese



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

mismo propósito y designio que las empresas Recursos Naturales y Delsol y Promotora Progreso celebraron el negocio jurídico objeto de la cuarta pretensión principal, puesto que en el mismo las dos primeras mencionadas aportaron (transfirieron) los aires del segundo, tercer y cuarto nivel del Centro Comercial Polvos Azules a Promotora Progreso: Estas empresas se encuentran vinculadas entre sí, de acuerdo a lo expresado a lo largo de esta resolución, a lo manifestado por el representante Promotora Progreso (ver folios tres mil cuatrocientos cuarenta y seis), por el representante de Delsol (ver folios tres mil ochocientos trece) y porque Delsol y Recursos Naturales tienen la condición de accionistas de la empresa Promotora Progreso. En consecuencia, el contrato objeto de la **cuarta pretensión principal** está incurso en la causal de nulidad por fin ilícito prevista en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil.-----

4. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: -----

PRIMERO.- Que, según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia¹¹ (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹² y Casación número 615-2008/Arequipa¹³; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.-----

¹¹ La doctrina en general apunta como fines de la casación el control normativo, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, con lo cual se busca la unidad de la legislación y de la jurisprudencia (unidad jurídica), la seguridad del orden jurídico. Según la doctrina la casación también tiene como fin la de hacer justicia al caso en concreto. - Hurtado Reyes Martín, La Casación Civil, Idemsa, Lima Perú, Pág. 99.

¹² Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

¹³ Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

SEGUNDO.- Que, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de infracción normativa procesal, teniendo en cuenta ello, es de advertirse que conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil, cuando se declara fundado el recurso de casación por vulneración a las normas que garantizan el debido proceso o las infracciones de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales en todos los supuestos se debe devolver el proceso a la instancia inferior para que emita nuevo fallo. Es por ello, que deberá analizarse si en efecto se ha incurrido en la vulneración a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, y de corroborarse ello proceder de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil. -----

TERCERO.- Que, apreciándose que los recurrentes de forma coincidente han denunciado infracciones procesales bajo similares fundamentos, conviene pronunciarse sobre las mismas. Que, los recurrentes denuncian la infracción normativa del numeral **5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 122 del Código Procesal Civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**. Al respecto, el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, la fundamentación o motivación de la sentencia; la misma que se encuentra consagrada en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil.-----

CUARTO.- Que, asimismo, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

unos determinados requisitos mínimos¹⁴. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión¹⁵, en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.-----

QUINTO.- Que, atendiendo a las infracciones denunciadas, este Tribunal Supremo verificará si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Tal análisis se efectuará atendiendo a que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía¹⁶. Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Estado señala que: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*”. Igualmente el artículo 12 del Texto Único

¹⁴ Carocca Pérez, Alex. 1997. *El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Normas Legales. Octubre, pp. 81 - 104.

¹⁵ Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese “*máximo de mínimos*” estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (*notice and hearing*). Bernardis, Luis Marcelo, 1995, *La garantía procesal del debido proceso*. Lima, Perú, Cultural Cuzco Editor, pp. 392-414

¹⁶ Atienza, Manuel. 1991, *Las razones del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España, pág. 24-25.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan...”*. En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: *“La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional (...); por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente¹⁷”*.-----

SEXTO.- Que, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que: “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente - deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como **premisa normativa** ha aplicado: (i) el artículo 219 inciso 4 del Código Civil referida al "fin" no es otra cosa que la causa del negocio jurídico y (ii) Como **premisa fáctica** se indicó que la negociación y celebración de los contratos objeto de la primera, segunda y tercera pretensión por parte de la ex Directiva de la APCCPA y las empresas Delsol y Recursos Naturales tuvieron como propósito específico, como motivación concreta y determinante, favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas (Delsol y Recursos Naturales) y perjudicar patrimonialmente a la APCCPA y al grupo de personas que integran dicha asociación; y que dichos propósitos y motivaciones vulneraban frontalmente el principio general del derecho de la buena fe; (iii) Como correlato a esas premisas, la Sala Superior llega a la **conclusión** que el acto jurídico es nulo por cuanto con ese mismo propósito y designio que las empresas Delsol, Recurso Naturales y Promotora Progreso celebraron el negocio jurídico objeto de la cuarta pretensión principal, puesto que en el mismo las dos primeras mencionadas aportaron (transfirieron) los aires del

¹⁷ Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, veintiuno de abril de dos mil ocho, p. 22013.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

segundo, tercer y cuarto nivel del Centro Comercial Polvos Azules a Promotora Progreso Estas empresas se encuentran vinculadas entre sí, de acuerdo a lo expresado a lo largo de esta resolución, a lo manifestado por el representante Promotora Progreso (ver folios tres mil cuatrocientos cuarenta y seis), por el representante de Delsol (ver folios tres mil ochocientos trece) y porque Delsol y Recursos Naturales tienen la condición de accionistas de la empresa Promotora Progreso. En consecuencia, el contrato objeto de la cuarta pretensión principal estaría incurso en la causal de nulidad por fin ilícito prevista en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil. Tal como se advierte de lo expuesto, la deducción lógica de la sentencia es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna. -----

SÉTIMO.- Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas¹⁸, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹⁹. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que tal justificación externa existe en el sentido que se han utilizado normas del ordenamiento jurídico para resolver el caso en litigio²⁰, utilizando como premisas fácticas los hechos que han acontecido en el proceso, y cuyas conclusiones del colegiado superior resultarían compatibles con la aplicación de dichas normas.-----

OCTAVO.- Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, los recurrentes sostienen básicamente que la Sala Superior

¹⁸ Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

¹⁹ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, España, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

²⁰ Es verdad que en este caso debe hacerse una precisión, pues la sentencia no precisa el artículo de la Ley N° 26569 que está aplicando y se equivoca en señalar que la nulidad por fin ilícito se encuentra regulada en el artículo 210 inciso 4° del Código Civil. Sin embargo, se trata de incorrecciones de orden material susceptibles de subsanación. En esa perspectiva, debe indicarse que lo que la sentencia impugnada invoca es el artículo 1 de la Ley 26569 y el artículo 219 inciso 4 del Código Civil.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

incurre en omisión al no haberse analizado todos los puntos expuestos por las partes durante el proceso realizándose un análisis parcial, al no haberse analizado las pruebas documentarias presentadas en la Audiencia de Pruebas ni el expediente penal admitido, refiriendo que la Sala Superior revoca el fallo de primera instancia, utilizando argumentos no propuestos por las partes durante el proceso y resolviendo fuera del marco de la pretensión de los demandantes referidos a la causal de fin ilícito. -----

NOVENO: Que, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, existe *motivación aparente* cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; existe *motivación insuficiente* cuando no hay un mínimo de motivación exigible y existe *motivación incongruente* cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial²¹. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia, conforme se advierte de la lectura de la sentencia de vista descansa en que el contrato celebrado entre los ex directivos de la asociación y la empresa Delsol ha sido celebrado, no para beneficiar a la APCCPA sino en perjuicio económico de esta. Por consiguiente, ha existido una debida motivación y no se han infringido las reglas del debido proceso; máxime, si de lo expuesto en la parte considerativa de la misma se tiene que el colegiado superior ha cumplido con expresar los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la decisión de forma lógica y coherente habiendo cumplido además con absolver los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en atención a los dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, cumpliéndose con una motivación adecuada²², por lo que al margen que dichos fundamentos

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC.

²² La motivación [de resoluciones] puede presentar diversas patologías que [,] en estricto [,] son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria [...]. En esa perspectiva: 7.1



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

no sean compartidos por la parte impugnante, ello no implica *per se* infracción al deber de motivación de la resolución judicial, pues el derecho a la debida motivación no está vinculado a la fundabilidad de la pretensión, sino al deber del juez de argumentar y justificar el sentido de su fallo.-----

DÉCIMO.- Asimismo, los recurrentes sostienen que a pesar de la indicación dada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema al declarar nula la primera sentencia expedida por la Quinta Sala Civil, se incurre en la misma omisión al no haberse analizado todos los puntos expuestos por las partes durante el proceso y se ha realizado un análisis parcial, específicamente al omitir el análisis del proceso penal admitido como medio probatorio; al respecto, se aprecia que el colegiado superior ha cumplido con efectuar la valoración respectiva del medio probatorio correspondiente al expediente número 03-2003, así se aprecia en su considerando *trigésimo sexto* de la sentencia recurrida al señalar: *“Si bien existe un proceso penal concluido, en el que lo ex directivos de la asociación y los accionistas y representantes de las empresas demandadas fueron absueltos del delito contra el patrimonio- estafa, en razón a que no se acreditó uno de los elementos constitutivos del delito imputado, como es el engaño; sin embargo, el engaño, mala fe y colusión empelados por la parte demandante para describir la conducta de las demandadas cuando celebraron los cuestionados actos jurídicos, tiene una connotación diferente en el ámbito civil, puesto que tales conductas serán analizadas sobre la base de las normas que tutelan la validez de los actos jurídicos, así, en el caso que nos ocupa, tras el análisis realizado, se ha concluido que las demandadas concertadamente han celebrado los cuestionados actos jurídicos con el deliberado propósito de favorecer sus*

En cuanto a la motivación omitida: a. Habrá omisión formal de la motivación cuando no hay rastro de la motivación misma. b. Habrá omisión sustancial de la motivación cuando existe: (i) motivación parcial que vulnera el requisito de completitud; (ii) motivación implícita cuando no se enuncian razones de la decisión y esta se hace inferir de otra decisión del juez; y (iii) motivación per relationem cuando no se elabora la justificación autónoma sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. [...] 7.2. [sic] Habrá motivación insuficiente, entre otros supuestos, cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explican porque se prefiere una alternativa y no la otra. 7.3. Habrá motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la motivación y el fallo o cuando a motivación misma es contradictoria. – Casación N° 2159-2013/Lima publicada en el Diario El Peruano el 02-05-16.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

propios intereses en perjuicio de los integrantes de la APCCPA (...)”, fundamentos que, no obstante la conclusión arribada por la sala superior, constituyen motivación suficiente respecto del análisis de dicho medio probatorio, habiendo expresado sus conclusiones y exponiéndolos de forma sucinta y breve, lo que a criterio del Tribunal Constitucional no afecta el principio de motivación de resoluciones²³, por tanto, se cumple con el mandato impuesto por este supremo tribunal, ello en atención a la fuerza vinculatoria expresada en la parte *in fine* del artículo 396 del Código Procesal Civil, en consecuencia, corresponde desestimarse los argumentos vertidos por los recurrentes.-----

DÉCIMO PRIMERO.- En cuanto a la **infracción normativa procesal del numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y 123 del Código Procesal Civil**, la recurrente Promotora El Progreso alega que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con ejecutoria de fecha veintisiete de setiembre de dos mil diez, analizó los mismos hechos en que se sustenta la demanda que origina este proceso, y estableció que no se cometió ilícito alguno. Sobre el particular, el principio de cosa juzgada²⁴ o inmutabilidad de sentencias, proscribire que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad de cosa juzgada. Que, desde la perspectiva alegada, el pronunciamiento en el presente proceso no puede significar *per se* la vulneración a dicho principio, por cuanto ello no supondría la interferencia de

²³ Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 09212-2005-AA/TC (fundamento 4): “(...) la Constitución, en los términos del inciso 5) del referido artículo 139 no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.”

²⁴ “[...] Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. [Exp. N.º 04587-2004-AA/TC, fundamento N.º 38]



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

un órgano jurisdiccional respecto a lo resuelto en la vía penal, tanto más, si este cuestionamiento debe ser alegado en la excepción correspondiente, por tanto, la denuncia alegada debe desestimarse. -----

DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a **la infracción normativa del artículo 440 del Código Procesal Civil**; es necesario acotar que la referida norma prescribe que cuando al contestarse la demanda o la reconvencción se invocan hechos no expuestos en ellas, la otra parte puede ofrecer los medios probatorios referentes a tal hecho. Al denunciar la infracción de esta norma la recurrente sostiene que la Sala Superior se habría pronunciado sobre hechos no expuestos en la demanda, al respecto, se aprecia que los argumentos en que sustenta su denuncia no se encuadran dentro de la causal denunciada, pues lo alegado subsume al cuestionamiento de una de las manifestaciones al debido proceso, más precisamente a la motivación de resoluciones judiciales y al principio de congruencia procesal²⁵, por lo que dicho aspecto no puede analizarse a través de la denuncia de la citada norma, más aún el extremo alegado fue objeto de análisis *in extenso* en los considerandos precedentes, en consecuencia la causal alegada debe desestimarse.-----

DÉCIMO TERCERO.- Habiéndose desestimado las infracciones de carácter procesal, corresponde desarrollar las infracciones de carácter material, para ello, es importante precisar que la Doctrina Jurisprudencial señala que la infracción de una norma de derecho material se expresa bajo tres maneras: 1) Por falta de aplicación; 2) Por indebida aplicación; y 3) Por interpretación errónea. La primera, se da cuando la norma legal, siendo clara y aplicable al caso, no es aplicada por el órgano jurisdiccional en su totalidad o parcialmente.

²⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado que: "(...) *Se parte, pues, del principio de congruencia judicial, que exige al juez que, al pronunciarse sobre una causa, no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso a resolver. Sin embargo, como ya se ha visto, existen casos en los cuales la pretensión no resulta clara y evidente, o está planteada de manera incorrecta, o se ha invocado erróneamente la norma de derecho aplicable, frente a lo cual el juez (...), luego del análisis fáctico, tiene el deber de reconocer el trasfondo de lo solicitado y pronunciarse respecto de él, sin que ello represente una extralimitación de sus facultades*". Fundamento jurídico décimo quinto de la sentencia recaída en el expediente N°569-2003-AC/TC.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

La segunda, tiene lugar cuando la norma legal es clara, pero su aplicación indebida ocurre por uno de estos motivos: i) Se aplica a un hecho debidamente probado pero no regulado por esa norma; ii) Se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndole producir los efectos contemplados en tal norma, en su totalidad, cuando apenas es pertinente su aplicación parcial; iii) Se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciéndose derechos u obligaciones que no se consagran en ella. Finalmente, la tercera, tiene lugar cuando el tribunal reconoce la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, pero realiza una interpretación distinta al aplicarla, otorgándole un sentido y alcance que no tiene.²⁶-----

DÉCIMO CUARTO.- Que, respecto a la **infracción normativa material de los incisos 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil**, el casacionista Promotora Delsol argumenta básicamente que para que se configure “fin ilícito”, ambas partes tienen que estar en concierto y que el objeto del contrato sea contrario a la ley. No a una de las partes, porque en ese caso estaríamos frente a una causal de anulabilidad, que solo puede ejercerla la parte perjudicada. En este caso, el error en la interpretación de las referidas normas, consiste en que no se ha considerado que el concepto de finalidad ilícita es causar daño a terceros, tal como lo tiene establecido la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia, resultando equivocado el concepto de finalidad ilícita en que pretende sustentarse la sentencia de vista. Al respecto, analizando la causal de fin ilícito, Vidal Ramírez señala que dicha causal consiste en la orientación que se le dé a la manifestación de voluntad, esto es, que esta se dirija, directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, los cuales, obviamente, deben ser amparados por el derecho objetivo. Pero si la manifestación de

²⁶ Para el trabajo de calificación jurídica de una Corte de casación, cuando se denuncian las causales de infracción normativa sustantiva relacionada con una aplicación indebida de la norma que resuelve el proceso, el juez de casación tiene la obligación de hacer un control de los hechos fijados por el juez, su trabajo consistirá en verificar si se ajustan a aquellos que se encuentran contenidos como supuesto de hecho de la norma que debe necesariamente resolver el conflicto o si están desconectados con la norma que aplicó el juez al resolver. Hurtado Reyes, Martín, op. Cit. 484.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tal amparo, por cuanto la intención del o de los celebrantes que le da contenido, tiene una finalidad ilícita, es que se produce la nulidad absoluta del acto²⁷.-----

DÉCIMO QUINTO.- Que, en este mismo sentido, la Casación N° 4263-20 15-San Martín²⁸, la Corte Suprema ha sostenido que si bien la nulidad del acto jurídico prevista en el artículo 219 del Código Civil ha sido tradicionalmente entendida, como aquella situación patológica del mismo, producida por la ausencia o grave anomalía de alguno de los elementos constitutivos exigidos para su validez, pues si la validez de los actos se encuentra sujeta al cumplimiento de los requerimientos exigidos por el artículo 140 del Código Civil para tal fin, es “coherente” pensar que la nulidad pueda ser reducida justamente a la ausencia o vicio determinante de alguno de ellos²⁹. Sin embargo, esta primera aproximación a la naturaleza de la nulidad del acto jurídico podría resultar insuficiente para el correcto entendimiento de esta institución, pues se limita a una descripción formal de ella, sin examinar los fines –valores– que ésta persigue dentro del ordenamiento jurídico. Y es precisamente, para superar esta omisión que se ha propuesto considerar a la nulidad como “*el medio para la tutela efectiva de intereses generales considerados valores fundamentales para la entera organización social*”³⁰. Dicha esencia; sin embargo, debe tener un correlato de hechos y consecuencias desplegadas y debidamente sustentadas por los medios

²⁷ Vida Ramírez, Fernando. «Orden público y nulidad virtual del acto jurídico». En: Tratado de Derecho Civil. Tomo I: Título Preliminar. Lima: Universidad de Lima, 1990, p. 237

²⁸ En la referida sentencia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señaló además que “(...) el concepto de ilicitud – *antijuricidad*– recobra un verdadero y significativo papel como elemento de análisis fundamental al momento de examinar los supuestos de nulidad que nuestra legislación recoge. Si la nulidad debe servir, ante todo, como medio de tutela de los valores fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, a fin de sancionar con la privación definitiva de sus efectos típicos a los actos de autonomía privada de los particulares que atenten contra ellos, es evidente que los supuestos que impliquen antijuricidad merecerán la mayor atención del juez al abordar un caso en el que aquella se debata. Este es el sentido que guarda mayor concordancia con el artículo 2 numeral 14 de nuestra Carta Política, que prevé como uno de los derechos fundamentales de la persona “contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”.

²⁹ Palacios Martínez, Eric “La nulidad del negocio jurídico” disponible en dike.pucp.edu.pe

³⁰ Monticelli Salvatore, citado por Palacios Martínez Eric. Ob.cit.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

probatorios que permitan acreditar que el acto, en efecto, se contrapone a los valores morales y jurídicos que inspiran nuestro ordenamiento. -----

DÉCIMO SEXTO.- Ahora bien, al analizar estas premisas normativas y jurisprudenciales, a la luz de las denuncias esgrimidas en el recurso de casación, es necesario tener en cuenta que la naturaleza de la *causa –fin*, en nuestro texto legal– del acto jurídico ha sido analizada en la doctrina, en términos generales, desde dos concepciones distintas: Una objetiva y otra subjetiva³¹. Para esta última, este elemento del acto jurídico está constituido por la finalidad por la cual este es celebrado, *“la causa se debe entender así como la motivación del consenso”*³², es esta justamente la concepción que ha mantenido esta Suprema Corte en cuanto a esta materia. Así, por ejemplo, en la Casación N° 3098- 2011-Lima, se declaró que: *“(...) la Causa se vincula a la idea de “Causa Concreta” es decir a los propósitos o motivos comunes que dan lugar a la celebración del acto jurídico de tal modo que si estos fines o motivos son ilícitos el negocio será nulo por falta de un elemento estructural en tal sentido la causa se comporta como un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad evitando que puedan llegar a tener eficacia los actos jurídicos contrarios al ordenamiento jurídico (...) la causa es un mecanismo de control de la autonomía de la voluntad para apreciar en qué casos los vínculos jurídicos merecen la protección del derecho”*. La causa ilícita se configura cuando la causa en su aspecto subjetivo ha incorporado motivos ilícitos, que determinan la nulidad del acto jurídico. Es así que en todo acto jurídico deberíamos encontrar un fin o un motivo que sea el que haya impulsado a las partes a celebrarlo, de tal manera que ese fin de carácter subjetivo, representa una valoración interna del sujeto antes de expresar su voluntad. De esta manera, se establece que en la causa o fin se produce la conjunción, tanto del

³¹ Para el maestro Lizardo Taboada, la causa –desde su aspecto subjetivo– permite la incorporación de los motivos concretos y determinantes de los sujetos, cuando los mismos se conviertan en la base o razón exclusiva y determinante de la celebración del negocio jurídico. Esto significa que la noción de causa da cabida al concepto del propósito práctico como razón determinante de la celebración del acto jurídico. – Taboada Córdova, Lizardo. Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002, p. 336.

³² Bianca, Massimo, El Contrato, traducción de Hinestroza, Fernando y Cortes Edgar, Colombia: Universidad Externado de Colombia 2007, p470-472.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

aspecto subjetivo como del aspecto objetivo de la causa; por tanto, cuando este primer aspecto no se condice con el ordenamiento jurídico y lo vulnera, se habrá configurado una causa o fin ilícito, que determinará que el acto jurídico resulte nulo.-----

DÉCIMO SETIMO.- En este orden de ideas, se desprende que la causal de nulidad prevista en el artículo 219, inciso 4, del Código Civil busca privar de validez, en términos absolutos, a los actos que han sido celebrados por los particulares con una finalidad concreta que resulta reprochable por ser contraria a la ley. Su sentido, desde la óptica del juez, radica, entonces – como lo ha reconocido esta Suprema Corte–, en constituir un mecanismo apropiado para evitar la producción de los efectos del acto jurídico –por lo menos los que, de otro modo, le serían propios– cuando, a partir de los hechos acreditados en el proceso, pueda desprender que los intereses que han determinado su celebración son contrarios al ordenamiento jurídico.-----

DÉCIMO OCTAVO.- Que en atención a lo expuesto, esta Sala Suprema estima que en el presente caso, en clara infracción del marco jurídico antes descrito y conforme a los fundamentos anotados *infra* el *Ad quem* aplica indebidamente normas sustantivas de ineficacia estructural cuando los supuestos fácticos expuestos en su decisión se sustentan en normas de ineficacia funcional, en efecto, la Sala Superior concluye que en los actos jurídicos *sub materia* de análisis: “*se pactó la forma de pago en perjuicio de los intereses de APCCPA, ello por cuanto las modificatorias realizadas a la forma y a las fechas en que las empresas deberían honrar sus deudas, no incluyeron intereses, lo que no es normal en este tipo de operaciones, sino se aprecia que se realizaron siempre desde la perspectiva de beneficio económico de las empresas Delsol y Recursos Naturales, de tal manera que la esperada reducción de los costos de la construcción del Centro Comercial Polvos Azules no se concretó en la realidad. Asimismo, la Sala concluye que: “el contrato objeto del presente análisis fue celebrado con el propósito de favorecer los intereses económicos*



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

de las empresas mencionadas, perjudicando los legítimos intereses económicos y comerciales de la APCCPA y del grupo de personas que la integran; situación que se materializa con las ventajas obtenidas por parte de Recursos Naturales. Se establece que la negociación y celebración de los contratos objeto de la primera, segunda y tercera pretensión por parte de la ex Directiva de la APCCPA y las empresas Delsol y Recursos Naturales, tuvieron como propósito específico, como motivación concreta y determinante, favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas (Delsol y Recursos Naturales) y perjudicar patrimonialmente a la APCCPA y al grupo de personas que integran dicha asociación; y que dichos propósitos y motivaciones vulneraban frontalmente el principio general del derecho de la buena fe. Es con ese mismo propósito y designio que las empresas Delsol, Recursos Naturales y Promotora Progreso celebraron el negocio jurídico objeto de la cuarta pretensión principal, puesto que en el mismo las dos primeras mencionadas aportaron (transfirieron) los aires del segundo, tercer y cuarto nivel del Centro Comercial Polvos Azules a Promotora Progreso; por lo que concluye que el contrato objeto de la cuarta pretensión principal está incurso en la causal de nulidad por fin ilícito prevista en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil.”³³---

DÉCIMO NOVENO.- Asimismo, la sentencia de vista efectúa un análisis de los aspectos referidos a los pagos concluyendo que se pactó los pagos en perjuicio de la APCCPA, y que la no inclusión de intereses no era normal en ese “tipo de operaciones”, sino que se realizaron desde una perspectiva de beneficio económico de las empresas Delsol y Recursos Naturales, así concluye en su considerando vigésimo cuarto: “*Es necesario señalar lo siguiente, este colegiado no observa que hubo un aprovechamiento indebido por parte de las empresas demandadas respecto de la Ex Junta Directiva de la APCCPA, basado en la impericia o poca experiencia e información que tendrían los mencionados ex representantes en esta clase de negociaciones frente a empresas dedicadas a la construcción al rubro inmobiliario, sino que hubo un*

³³ Considerandos vigésimos cuarto al vigésimo sétimo de la sentencia de vista.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

acuerdo entre estos últimos y las empresas demandadas para actuar a espaldas de APCCPA, perjudicando seriamente los intereses económicos y comerciales de esta asociación y de la asociados que la integran”, sin embargo, estos argumentos no constituyen razones suficientes para amparar el derecho reclamado, pues no se puede concluir que se encuentre acreditada la finalidad ilícita a partir de la falta de pacto por intereses, toda vez que ello no responde necesariamente a un ánimo de trasgredir el ordenamiento, sino que, pertenece a la esfera de la autonomía privada³⁴ dentro de una óptica de la práctica comercial, salvo que el agente perjudicado alegue actos de coacción, dolo y engaño que distorsionen la manifestación de voluntad de las partes, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no puede imputarse como un acto ilícito, pues ello contravendría la libertad contractual contenida en el artículo 1354 del Código Civil³⁵.-----

VIGÉSIMO.- Que, en dicho contexto, de la revisión de la demanda los accionantes han sostenido que no se respetó la voluntad de los Asociados de la APCCPA expresada en la Asamblea General Ordinaria celebrada el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, así como tampoco la finalidad de abaratar los costos en la construcción del Centro Comercial, y que las empresas demandadas fueron favorecidas con la transferencia de los bienes y derechos de la asociación que no fueron aprobadas por la asamblea, no obstante lo expresado, los demandantes no han logrado acreditar colusión en el actuar de los emplazados, o que en efecto se hayan trasgredido acuerdos privados; de tal manera que del contrato de compraventa de aires de fecha

³⁴ Desde una perspectiva dinámica, el acto de autonomía privada se sitúa ante la situación jurídica subjetiva modificada, regulada o creada, y se verifica de qué modo el acto de autonomía privada – que ha sido su fuente – continúa siendo eficaz, idónea para que, a través de esta situación, alcance los fines prácticos que llevaron a las partes a celebrar el acto de autonomía privada. Morales Hervias, Rómulo, *Patologías y Remedios del Contrato*, Lima, 2011, Jurista Editores. Pág. 200

³⁵ “La libertad contractual, forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12), también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato. Según el Tribunal Constitucional, “el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público” (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, escritura pública de modificación al contrato de compraventa de aires de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (*en esta se prorrogó el vencimiento de las letras a los ciento veinte (120) días calendarios a partir del inicio de la obra programada para el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y ocho*), y las escrituras públicas de modificación del contrato de compraventa de aires suscritas con fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, establecidas como primera y segunda pretensión principal de la demanda, no se encuentran dirigidas a violentar el orden público ni normas de carácter imperativas, o que constituyan actos proscritos por ley, pues desde una perspectiva contractual, la finalidad de los contratos responde a la voluntad de quienes han intervenido en ellos, y han tenido como finalidad la concreción de actos de naturaleza comercial. -----

VIGÉSIMO PRIMERO: En similar sentido el *A quo* abordó el análisis de los medios probatorios admitidos de forma adecuada pues de la escritura pública de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho se identificaron el objeto del acto jurídico, las prestaciones y su forma de ejecutarlas, no habiéndose acreditado una finalidad de engaño y fraude, ello por cuanto el acto reprochable que denuncian los demandantes como es el dolo³⁶, error y engaño a los vendedores y en perjuicio de los asociados no se habría dado en la formación del contrato, sino en su ejecución, lo que dará lugar a otro tipo de reclamación³⁷, pues un acto jurídico no debe ser objeto de nulidad por el incumplimiento de sus prestaciones o la no satisfacción de su finalidad, lo que ha sido indebidamente interpretado por la Sala Superior al emitir la sentencia de vista.-----

³⁶ El dolo es la realización consciente y voluntaria de un acto o serie de actos antijurídicos, utilizados por una persona con el fin de que otra emita el consentimiento necesario para formar un contrato, aunque existe una libertad de la voluntad para dar el consentimiento, está limitada por el engaño. El dolo exige además que debe haber una intención de engañar, por el contrario, si el engaño ha sido sin intencionalidad no existe dolo. Díez Picazo, Luis; Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, T.I, cit., pág. 199

³⁷ TAMAYO Jaramillo, Teoría de la Responsabilidad Civil, Pág. 200.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Ahora bien del examen de la impugnada y en especial del análisis de las pretensiones subordinadas a la primera pretensión principal, los demandantes afirman como actos principales que: *“la empresa Villasol sobrevaloró la construcción del Centro Comercial Polvos Azules, y aprovechándose del déficit ocasionado por su propio dolo, ofreció comprar los aires como una alternativa de solución, alegando que el pago del precio de venta nunca se efectuó en la realidad, solo en la apariencia y la ficción, para cuyo efecto participó otra empresa vinculada económicamente Recurso Naturales, habiéndose presentado actos premunidos de mala fe, dolo, defraudación por incumplimiento de pago, o lesión”*; sin embargo, tal como se ha expuesto, dichos aspectos no pueden incidir en la estructura del negocio jurídico, sino en su funcionalidad, ello por cuanto, según lo narrado por los demandantes en los fundamentos de la demanda, el acto es válido pero, pero puede ser declarado *ineficaz* ante los acontecimientos suscitados con posterioridad a la creación del negocio, es decir, causas sobrevinientes, y en este caso, la ley impone remedios ante dicha situación al presentarse hechos sobrevinientes al negocio³⁸. En este contexto es evidente que las premisas fácticas esgrimidas permiten aseverar a esta Sala Suprema que los argumentos expuestos por los accionantes para sustentar el pedido de nulidad del acto jurídico no se sustentan necesariamente en la voluntad de las partes de concluir un acto jurídico cuyo propósito sea el engaño, el dolo y el fraude, sino que su tesis radica en que no se habría cumplido con acuerdos previamente adoptados y que tal situación permitió obtener ventajas económicas en perjuicio de los demandantes, - adviértase que lo segundo no

³⁸ La resolución del contrato es el remedio que el ordenamiento jurídico otorga para oponerse a la continuidad del vínculo contractual por eventos sobrevivientes que alteran el nexo de corresponsabilidad entre las prestaciones generadas de un contrato con prestaciones correspectivas (o contrato sinalagmático). El contrato es válido y eficaz, pero en un momento sobreviniente presenta una disfunción –es decir un defecto funcional sobrevenido, una incapacidad o idoneidad sobrevenida para funcionar– que autoriza la extinción del contrato y, por consiguiente, comporta su ineficacia retroactiva entre las partes. El desequilibrio sobrevenido del nexo de reciprocidad (o sinallagma) puede generarse por incumplimiento de una parte, por imposibilidad sobrevenida y por la excesiva onerosidad de la prestación debida a eventos extraordinarios e imprevisibles. Navarreta, Emanuela, *“Hechos y actos jurídicos”* en Revista Jurídica del Perú, Número 91, Setiembre, 2008, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 291-301. (Traducción de Rómulo Morales Hervías) citado por Morales Hervías, Rómulo, *Patologías y Remedios del Contrato*, Lima, 2011, Jurista Editores. Pág. 200



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

necesariamente es consecuencia de lo primero - lo que no puede configurarse como una actividad contraria al ordenamiento, por tal razón, este colegiado concuerda con los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia, por el cual se alega que los contratos han sido celebrados del común acuerdo de las partes, no apreciándose suficientes elementos de convicción que permitan concluir que existieron actos ilícitos que hayan sido celebrados con un ánimo de engaño, es decir, que aquella finalidad ilícita sea el resultado o la conclusión a la que se arriba después del análisis de hechos claramente establecidos y comprobados que evidencien el ánimo y voluntad de ambas partes de concluir actos jurídicos *contra legem*, lo que no se logra acreditar en el presente caso. -----

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, a estar de lo explicado, el Colegiado Superior yerra al sostener respecto a lo atinente a la segunda y tercera pretensión principal, que existe fin ilícito por cuanto "la motivación concreta y determinante fue favorecer los intereses económicos de las empresas mencionadas (Delsol y Recursos Naturales) y perjudicar patrimonialmente a la APCCPA y al grupo de personas que integran dicha asociación"; al respecto cabe indicar, que en cuanto a la escritura pública de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve este acto ha sido celebrado de un lado por Promotora Delsol y Recursos Naturales, sin intervención de la APCCPA, donde la primera de estas, vende a favor de Recursos Naturales Sociedad Anónima en calidad de propietaria de los aires existentes sobre una extensión de 16,057.64 metros cuadrados, por lo que se trata de un contrato celebrado entre personas jurídicas, de donde no se advierte el perjuicio en contra de la Asociación, toda vez que la falta de pago no resulta fundamento para solicitar la nulidad, pues desde el ámbito de las relaciones jurídicas entre privados pueden celebrarse diferentes actos jurídicos siempre que la finalidad de estos sean lícitas y no contrarias a ley, y de la lectura del contrato no se aprecia que la finalidad del contrato *sub examine* contenga un fin ilícito, siendo que el incumplimiento de una prestación es un supuesto de ineficacia funcional del acto jurídico (artículo



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

1428) como también lo son: la rescisión artículo 1370 del Código Civil (se declara judicialmente); lesión (artículo 1447 Código Civil); Venta de bien ajeno (artículo 1539 del Código Civil); resolución artículo 1371 del Código Civil (Declaración judicial o extrajudicial-Voluntaria); la reversión (en los casos de negocios jurídicos gratuitos sujetos a cargo o modo cuando no se cumple con dicha modalidad negocial); la revocación (para los negocios unilaterales como el caso de la promesa unilateral, o en el caso de las declaraciones contractuales como la oferta y la aceptación); la inoponibilidad (que genera la no oposición de un negocio jurídico frente a terceros, como es el caso del negocio celebrado por un deudor con un tercero para evitar el pago del crédito).-----

VIGÉSIMO CUARTO.- En efecto, del análisis de los fundamentos vertidos en la sentencia de vista se advierte que la Sala Superior solo realizó una valoración formal del pago por el precio de los aires que, según el colegiado superior no habrían efectuado los compradores, no apreciándose ello de los medios probatorios que se aparejan a la demanda, siendo en todo caso, la parte perjudicada quien debe alegar el remedio contractual pertinente. En cuanto a la tercera pretensión principal, por el cual los vendedores Promotora Delsol y Recursos Naturales venden a la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, 52 tiendas a edificarse en el Segundo nivel del Centro Comercial Polvos Azules, adviértase que en este contrato interviene en calidad de compradora la Asociación demandada, (que ha reconocido la demanda) y que según lo sostienen los demandantes tuvo la finalidad de realizar una irregular compensación de obligaciones, pues en virtud del contrato la Asociación que fue acreedora terminó convirtiéndose en deudora, al respecto, la finalidad a la que hace alusión los demandantes no debe tenerse por cierta por el hecho de que los demandantes terminaron convirtiéndose en deudores, primero por cuanto ello pertenece al ámbito de las relaciones comerciales, y en segundo término porque, corresponde a las partes discutir los términos del contrato, esto es, la forma de pago, incrementos, montos,



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

intereses, prórrogas, ampliaciones, etcétera, dentro del *iter contractual*, (negociación, celebración y ejecución), y siempre dentro del marco de la buena fe conforme lo establece el artículo 1362 del Código Civil, habiéndose concretado la celebración de los mismos, por tanto, los incidentes por incumplimiento de las prestaciones en la que se basa la demanda deben encuadrarse en otra pretensión, pues los hechos alegados suponen la existencia de un acto jurídico perfectamente estructurado en el que sobreviene un defecto ajeno a su estructura, es decir, el defecto se presenta por regla general luego de la formación del acto jurídico.-----

VIGÉSIMO QUINTO.- En cuanto a la cuarta pretensión principal, sobre nulidad por fin ilícito, también estimada por la Sala Superior, señalando que las empresas Promotora Delsol, Recursos Naturales e Inmobiliara y Explotadora Santa Ernestina aportaron (transfirieron) los aires del segundo, tercer y cuarto nivel del Centro Comercial Polvos Azules a Promotora Progreso y que todas estas empresas se encuentran vinculadas entre sí, sobre este extremo, tal como lo expresó la sentencia del juzgado, la modificación de los estatutos de una persona jurídica y su aumento de capital, no guardan relación con los actos jurídicos cuya nulidad se pretende, sino que es la materialización y concreción de un acto de naturaleza societaria, en el que se refleja la voluntad de los accionistas, y de donde no se desprende una consecuencia de actos fraudulentos, sino un acto societario que conlleva a una finalidad perfectamente válida dentro del marco societario.-----

VIGÉSIMO SEXTO: En conclusión, las premisas fácticas expuestas por la parte demandante, su correlación con la *ratio decidendi* por parte del *Ad quem* y la aplicación de la premisa normativa referida al artículo 219 inciso 4 del Código Civil, es errónea, pues nos encontramos ante un supuesto de ineficacia funcional o también denominada Ineficacia extrínseca o sobreviniente, pues el incumplimiento del pago del precio pactado generaría en todo caso un supuesto de hecho sobreviniente a la celebración del contrato, mas no



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

comporta una circunstancia intrínseca a la estructura del acto jurídico, que permita concluir que el acto tuvo una finalidad ilícita. En el caso de empresas vinculadas, debe estarse a que, en la hipótesis que las empresas demandadas se hayan constituido con tal finalidad y hayan actuado realizando roles inmersos en la mala fe, ello puede y debe hacerse valer en la forma legal que corresponde. Por lo que se descarta la concurrencia de causal de nulidad que implique invalidar los actos jurídicos descritos; por tanto, la resolución de vista incurre en infracción normativa del numeral 4 del artículo 219 del Código Civil, en ese sentido deben estimarse los recursos de los recurrentes, en cuanto a dicha infracción.-----

VIGÉSIMO SETIMO: Aunado a lo expuesto, conviene señalar que los hechos sobre los cuales reposa la pretensión de nulidad de acto jurídico han sido objeto de denuncia y pronunciamiento en la vía ordinaria penal (Expediente 03-2003), habiéndose denunciado presuntos actos (estafa) en perjuicio del patrimonio de la APCCPA, que habrían sido cometidos por los ahora demandados,³⁹ y si bien se expidió sentencia condenatoria en primera instancia, empero mediante sentencia de vista de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, expedida por la Quinta Sala Penal – Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que obra a fojas cinco mil novecientos dieciocho a cinco mil novecientos veintinueve (Tomo IX del acompañado) la Sala Superior ha revocado la sentencia condenatoria de primera instancia,

³⁹ En la denuncia penal formulada por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, representada por su presidenta María Gricelda Málaga Zapata, que corre de fojas 1 a 6, del expediente acompañado, por los delitos de fraude a la administración de personas jurídicas, falsedad ideológica, defraudación tributaria y asociación ilícita para delinquir, se sustenta en que con fecha 8 de enero de 1998, la entonces junta Directiva de la Asociación “unilateralmente” trasgredió el artículo 84 del Código Civil no respetando las decisiones de la Asamblea General y procedió a “vender” los Aires de la Asociación. Señalan que mediante auditorías contables practicadas se estableció que jamás ingreso dinero alguno a las arcas de la Asociación, en consecuencia el fin ha sido ilícito, simulando en todo momento ventas ficticias para despojarles de lo que realmente le corresponde. Señalan que ha existido asociación ilícita para delinquir entre las partes intervinientes, al querer aparentar que es un hecho público, no siendo así porque han tenido como fin engañar a terceros, prueba de ello es la Escritura N° 1029 de fecha 5 de mayo de 1999, en que modifican el contrato de compraventa de los aires con participación directa de los denunciados Zevallos Rojas por Polvos Azules, Promotora Delsol SA y Recursos Naturales, todas estas empresas son ex profesas para consumir los delitos denunciados, compensándose obligaciones recíprocas, ello con la finalidad de perjudicar a todos los asociados propietarios y disponer sobre las acciones y derechos que le corresponde a cada socio.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

dictándose fallo absolutorio en cuanto a los imputados Florentino Zevallos Rojas, José Augusto Rosales Pérez, Carlo Humberto Muncher Puppo, Vivian Muncher Ricketts, Fernando Garrido Lecca Bresciani, Leopoldo Gonzales Aranda, Ricardo Guillermo Barrera Ronald, Abraham Teodoro Veliz Aguilar y Bruno Muncher Ricketts. Dicha sentencia fue recurrida en recurso de nulidad por los denunciados; sin embargo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante ejecutoria de fecha veintisiete de octubre de dos mil diez, resolvió No Haber Nulidad en la resolución de vista antes aludida, aspecto que esta Sala Suprema considera trascendente habida cuenta que los hechos denunciados han servido de sustento en la pretensión de la demanda y se encuentran relacionados directamente con el presente proceso.-----

VIGÉSIMO OCTAVO: En cuanto a la **infracción normativa del artículo 49 de la Ley General de Sociedades⁴⁰, infracción normativa material del artículo 92 del Código Civil y Apartamiento inmotivado de lo definido en el V Pleno Casatorio Civil – Casación número 3189-2012 - Lima Norte**, la recurrente Promotora El Progreso Sociedad Anónima alega básicamente que el procedimiento predeterminado por la ley para la tramitación de la pretensión de impugnación de acuerdos de Asociación Civil, regulado en el artículo 92 del Código Civil, es en la vía abreviada y de competencia de un Juez Civil y que los demandantes no han impugnado el acuerdo de la Asamblea General de Asociados que aceptó la oferta de compra, ni la asamblea que la ratificó, en la forma y oportunidad que establece el artículo 92 del Código acotado, sobre este extremo, resulta evidente que la pretensión no es de impugnación de acuerdos societarios, sino de la impugnación de los actos jurídicos que nacen con posterioridad a los acuerdos adoptados en asamblea por la Asociación, en la que se ha sustentado la pretensión de conformidad con lo establecido por los

⁴⁰ Artículo 49.- Caducidad.- Las pretensiones del socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se haya establecido expresamente un plazo, caducan a los dos años a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

artículos 219 y 220 del Código Civil, por lo que deben desestimarse las causales denunciadas.-----

VIGÉSIMO NOVENO: En lo concerniente a la **infracción normativa de los artículos 1529 y 1373 del Código Civil**, la recurrente Promotora el Progreso Sociedad Anónima señala que la empresa Construcciones Villasol Sociedad Anónima ofertó comprar los aires del Centro Comercial Polvos Azules a la APCCPA, su propuesta fue divulgada y analizada por sus asociados y aprobada en la Asamblea General Ordinaria del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete, la recurrente no precisa en que habría consistido la infracción de las normas materiales denunciadas, siendo que las referidas normas no han sido determinantes para la decisión adoptada por la Sala Superior, por lo que debe desestimarse dicho extremo del recurso.-----

TRIGÉSIMO.- En cuanto a la **Infracción normativa material de los artículos 168, 169 y 170 del Código Civil**, la demandada Recursos Naturales sostiene que se ha inobservado una interpretación sistemática del contenido de los actos jurídicos, en la que tendría que haberse tomado en cuenta la buena fe, sobre el particular, habiéndose determinado que los actos jurídicos objeto de nulidad no se encuentran afectados de finalidad ilícita, corresponde desestimar las normas denunciadas por cuanto no inciden en la decisión arribada por este tribunal supremo. Lo propio ocurre en lo referente a la **Infracción normativa material del artículo 140 numerales 3 y 4 del Código Civil**, donde la recurrente alega que para la Sala Superior lo resuelto en la vía penal no tendría connotación civil, lo cual constituye un precedente agravante para la seguridad jurídica; sin embargo, dichos fundamentos no desarrollan de forma concreta en qué consiste la infracción normativa que denuncia, sino un aspecto ya dilucidado en la presente sentencia, por lo que debe desestimarse.-----

TRIGÉSIMO PRIMERO.- En conclusión, habiéndose estimado la causal de infracción normativa material del inciso 4 del artículo 219 de Código Civil, los



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

recursos interpuestos por los demandados Promotora El Progreso Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima y Promotora Delsol Sociedad Anónima son fundados, en cuanto a dicho extremo, debiendo procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil.-----

5. DECISIÓN: -----

Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 396 del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declaren: **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; Promotora Del Sol Sociedad Anónima de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete; y Recursos Naturales Sociedad Anónima de fecha veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista de fecha cuatro de julio de dos mil diecisiete, emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, **y actuando en sede de instancia SE CONFIRME** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declaró **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda de nulidad de acto jurídico; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Graciela Alcca Azurin y otros con Promotora Delsol Sociedad Anónima y otros, y *se devuelvan*. Ponente Señora Céspedes Cabala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA



**LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO
ROMERO DÍAZ, ES COMO SIGUE:=====**

El magistrado que suscribe, se adhiere a los fundamentos del voto emitido por la Señora Jueza Suprema Céspedes Cabala, no obstante, considera necesario exponer algunas consideraciones adicionales en torno al fondo del asunto controvertido, conforme a continuación se expone:-----

PRIMERO: Que, la presente controversia contiene un especial significado, en tanto que la naturaleza del presente proceso sobre nulidad de acto jurídico, se encuentra en estrecha relación con las resultas de un proceso penal firme que ha adquirido la calidad de cosa juzgada en los que se han visto involucrados las partes hoy en conflicto. Esta particular circunstancia conlleva por consiguiente a efectuar un análisis respecto a la trascendencia de aquel proceso penal en relación con las causales de nulidad de los actos jurídicos materia de este proceso civil. Para tal efecto, previamente conviene al caso comentar sobre los alcances y limitaciones a la libertad de contratación que consagra la Norma Fundamental.-----

SEGUNDO: LOS ALCANCES Y LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD CONTRACTUAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.-----

2.1. El inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política, constituye sin lugar a dudas el marco normativo esencial para encontrar algunas respuestas básicas al tema que aquí nos convoca. En efecto, la norma constitucional *en comento* reconoce el derecho fundamental de toda persona a contratar con fines lícitos siempre que no se contravengan leyes de orden público.-----

2.2. Conforme ha tenido oportunidad de establecer el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, la autonomía de la voluntad resulta ser la base para



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

el ejercicio del derecho fundamental a la libre contratación⁴¹, la cual está referida a la capacidad que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentes de conformidad con su propia voluntad. Sin embargo, este vínculo contractual, nacido de la concertación de voluntades, debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público⁴².-----

2.3. De ello se desprende entonces que la autonomía privada no es irrestricta o ilimitada, pues ella se encuentra constreñida a actuar dentro del marco legal que el Estado establece a los efectos que los particulares se relacionen jurídicamente. En efecto, la propia Constitución Política enfatiza que es lícito celebrar toda clase de contratos siempre que no se contravengan leyes de orden público.-----

2.4. En esa línea, el orden público es, para decirlo en palabras de Ospina, una noción que comprende “el conglomerado de normas destinadas a regular las relaciones individuales y las de la sociedad en su conjunto y es la suma de principios religiosos, morales, políticos y económicos, predominantes en una sociedad determinada que son indispensables para la coexistencia social. De esta manera el orden público constituye el instrumento adecuado para que el Estado -tutelador del bien común- pueda cumplir su función fundamental por conducto de todos sus órganos de expresión jurídica y no exclusivamente del legislador”⁴³.-----

2.5. De esta manera, se aprecia que la normativa constitucional si bien destaca como un derecho fundamental a la libertad de contratación, de igual manera coloca especial énfasis a la existencia de límites legales que deben observar las partes contractuales, límites que como se entiende de la propia Norma Fundamental, deben guardar estrecha relación con el orden público constituido

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02175-2009-PA/TC

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00008-2003-AI/TC

⁴³ Ospina y Ospina, citado por Fernando Vidal Ramírez, en El acto jurídico en el Código Civil Peruano, página 51. Lima, Cultural Cuzco Editores S.A. 1989.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

a fin de no lesionar otros derechos legales y/o constitucionales. De ello se sigue entonces que el orden público será el conjunto de normas legales establecido por el Estado para la convivencia pacífica y armónica de la sociedad, en atención a los fines señalados por la Constitución política y los mandatos que de ella se deriven.-----

2.6. En ese contexto, siguiendo a Konrad Hesse⁴⁴, las normas de orden público legal serán aquellas destinadas a proscribir determinadas conductas, como las relativas a los objetos y las causas ilícitas en los contratos, en tanto se considera que podrían afectar los derechos fundamentales de otras personas, o incluso bienes constitucionalmente protegidos. Ello resulta ser así pues, los derechos fundamentales también han de ser protegidos en el Derecho Privado, lo que puede hacerse mediante preceptos imperativos.-----

TERCERO: LOS CONTRATOS CON FIN ILÍCITO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.-----

3.1. Ahora bien, de lo hasta aquí señalado se verifica un aspecto básico pero esencial, la ilicitud en las relaciones contractuales pueden ser objeto de estudio y análisis en el fuero civil como en el penal, ello resulta ser así por cuanto, independientemente de la naturaleza jurídica que singularizan a los procesos civiles y penales, ambos fueros, sin embargo, se encuentran regulados por normas de orden público específicas que prohíben ciertas manifestaciones ilícitas contractuales y a su vez pueden llegar a converger y coadyuvar en la solución de un conflicto de intereses surgido de la relación contractual *inter privatos*; lo dicho se reafirma en efecto de la jurisprudencia que de un tiempo a esta parte ha venido decantando de manera reiterada nuestra Corte Suprema y que para el caso resulta necesario citar a continuación:-----

“(...) es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas o ius cogens, especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal; y para determinar si se produce

⁴⁴ Konrad Hesse. Derecho Constitucional y Derecho Privado. Madrid. Civitas. 1995. p 64



ese fin será necesario examinar la causal de contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto.” (Casación N° 1201-2002-Moquegua)

“(…) la finalidad ilícita de un acto jurídico se evidencia cuando las partes persiguen mediante su celebración una finalidad contraria a la ley, es decir cuando se persigue un propósito que ella prohíbe o cuando es contraria al orden público, entendido este como el conjunto de principios éticos, económicos y jurídicos que la sociedad considera esenciales para mantener la organización social.” (Casación N° 1718-2006- Del Santa)

“En ese sentido, este Colegiado considera que no se ha efectuado un debido análisis del Expediente Penal signado con N° 67-2004, seguido en contra de Humberto Ayala Luna y otros, por el delito de falsificación de documentos, ya que el hecho de que en el referido proceso penal no aparezca la ahora demandante como parte agraviada ni que los agraviados en el mismo sean demandantes en este proceso, no resta mérito probatorio ni impide su ofrecimiento por parte de la Asociación demandante, más aun si se tiene en cuenta que el referido medio probatorio está dirigido precisamente a acreditar la invalidez del acta de asamblea de fecha ocho de agosto del dos mil dos sobre la base, entre otras consideraciones, de la falsificación de las firmas consignadas en la referida acta. (...) Por lo tanto, se hace necesario que al momento de resolver se tenga a la vista los actuados del referido proceso penal y se determine a la luz de lo allí actuado, y de manera conjunta con los



demás medios probatorios de este proceso, la validez de las actas de las asambleas cuestionadas, por lo tanto deviene en fundado el recurso de casación” (Casación N° 3995-2010-Ancash)

“(…) desde un punto de vista objetivo, la causa tal como debe entenderse en nuestro ordenamiento jurídico, será la función jurídica en base a la función socialmente razonable y digna que desempeña el acto jurídico; y desde el punto de vista subjetivo, la causa será el propósito práctico de las partes integrado por los móviles comunes y determinantes de la celebración del acto jurídico, es decir lo que las partes persiguen con la celebración de este. Con lo cual, para determinar que exista nulidad del acto jurídico por ilicitud del fin, no se deberá de tener en cuenta el aspecto objetivo del acto jurídico celebrado, pues todo acto jurídico siempre persigue una función jurídica y socialmente razonable de acuerdo al ordenamiento jurídico (en dependencia con cada tipo de contrato); sino, al aspecto subjetivo del mismo, es decir a los propósitos prácticos de las partes, integrados por los móviles comunes y determinantes que las han llevado a la celebración del acto jurídico, los mismos que deben ser contrarios no solamente al propio ordenamiento jurídico, sino contrario también al orden público o a las buenas costumbres. En esa línea de razonamiento; el fin ilícito, como causal de nulidad del acto jurídico, se configurará cuando la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tutela jurídica, pues la intención evidenciada del o de los celebrantes del acto jurídico es contraria no solamente al ordenamiento jurídico, sino



también al orden público y a las buenas costumbres, como ocurrirá por ejemplo si dos sujetos se vinculan por un acto jurídico con la finalidad de que uno de ellos actúe como sicario de la venganza personal de la otra parte respecto a un tercero.” (Casación N° 1438-2018-Lima Norte).

“ Que, en relación a la venta de bien ajeno conviene hacer presente que conforme ha sostenido esta Sala Suprema en reiteradas ocasiones en la denominada venta de bien ajeno deben distinguirse claramente dos situaciones específicas: a) cuando el vendedor hace presente que se trata de cosa ajena lo que es lícito e importa la obligación del vendedor de procurar la transferencia del bien a favor del comprador como prescribe el artículo 1537 del Código Civil, concordante con el artículo 1409 inciso 2 del mencionado Código; y, b) cuando se vende como propio lo que es ajeno, en este último caso el acto no puede reputarse válido y eficaz puesto que nadie puede disponer sobre mayor derecho del que realmente tiene, además porque la venta de bien ajeno está tipificada como delito perseguible de oficio en el artículo 197 inciso 4 del Código Penal, por tanto en este último caso estamos ante un acto o negocio jurídico con causa ilícita por ser contrario a las normas que interesan al orden público.” (Casación N° 3098-2011-Lima)

“Aunado a ello, se tiene que, a la fecha en que la actora interpuso la presente demanda, el impugnante siguió un proceso penal N° 19969-2010, contra Patricia Heredia Flores y Miguel Ángel Huaroc Ticona, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, por el engaño



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

sufrido por la transferencia cuya nulidad se deduce en la presente causa, que mereció sentencia con fecha 30 de julio de 2015, y en la cual se encontró responsabilidad penal a los citados procesados, imponiéndoseles una pena privativa de la libertad de cuatro años suspendida por el término de tres años. Por lo que queda claro, que los requisitos concurrentes para que opere el principio de la buena fe pública registral, regulado por el artículo 2014 del Código Civil, se presentan en este caso, por cuanto el impugnante adquirió el inmueble sub litis, a título oneroso, inscribió su propiedad en los Registros Públicos, y el otorgante ahora co-demandado Miguel Ángel Huaroc Ticona era el que registralmente se encontraba con capacidad para efectuar dicha transferencia a favor del recurrente, lo que hace presumir que este último para adquirir el bien obró de buena fe, pues si bien se trataba de un inmueble adquirido durante la vigencia del matrimonio del citado co-demandado y la demandante, el adquirente no tenía cómo saber que se trataba de un bien social, menos aún si el vendedor aparecía en los Registros Públicos, como “soltero”, por tanto, la información allí consignada no posibilitaba conocer que existían divergencias con la realidad extra-registral. En tal sentido, el acto jurídico de fecha 15 de abril de 2005, suscrito entre Miguel Ángel Huaroc Ticona y Luis Alberto Vilela Infante resulta ser válido y eficaz, por lo que debe ampararse la casación interpuesta por el recurrente, y desestimarse la demanda” (Casación N° 1459-2015-Lima Sur)

“Que, la Sala Superior al expedir la recurrida, ha procedido conforme al marco jurídico aquí delimitado, por



cuanto ha valorado de manera conjunta y razonada todos los medios probatorios, llegando a la conclusión de que al haberse concluido en un proceso penal, que los documentos que el demandante invoca como pruebas de su propiedad y de la simulación o fraude de los contratos que pretende nulificar, han sido considerados como falsos y adulterados, no pueden ser considerados como prueba para amparar su pretensión; fundamento que se encuentra arreglado a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 242 del Código Procesal Civil, según el cual "Si en un proceso penal se establece la falsedad de un documento, este carece de eficacia probatoria en cualquier Proceso civil"; debiéndose agregar, que las alegaciones referidas a las edificaciones que habría realizado el demandante sobre el inmueble no son materia del presente proceso, más aun si ya han sido resueltas en el proceso que siguió el demandante contra su hermano demandado, sobre obligación de dar suma de dinero en el que obtuvo sentencia desfavorable, al haberse concluido que no corresponde pago a su favor por dicho concepto, por cuanto fue condenado por delito doloso y con ello acreditado que el origen de la constricción es la comisión de ilícitos penales; advirtiéndose que el recurrente cita como sustento de su infracción la no valoración de los procesos judiciales en los que fue vencido, y que contrariamente a lo que sustenta sí han sido valorados en ambas instancias."

(Casación N°5050-2011-Lima Norte)

3.2 Resulta, por demás relevante de la jurisprudencia precedentemente señalada, la existencia de una relación vincular entre un proceso penal y un proceso civil, en la medida que los documentos que se examinen en un



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

proceso penal y coadyuven a determinar o no la responsabilidad de los procesados, pueden en ese mismo contexto guardar especial relevancia para establecer la validez de los actos jurídicos que se demanden en un proceso civil. Por lo demás, esta postura jurisprudencial, como se advierte de lo señalado líneas arriba, no resulta ser de reciente data sino que es el resultado de una sólida y uniforme postura jurisprudencial que ha servido a la Corte Suprema y al suscrito en particular para desentrañar los casos judiciales que llegan a su conocimiento donde se hace necesario que el operador jurídico tenga a su alcance todas las herramientas legales necesarias y pertinentes para emitir un pronunciamiento conforme a derecho.-----

CUARTO: LOS CONTRATOS COMO MEDIO PARA LA COMISIÓN DE UN DELITO EN ESPAÑA.-----

4.1. Llegados a este punto y a guisa de corroborar lo antes señalado, conviene al caso señalar que el criterio jurisprudencial arriba detallado se condice por lo demás con la postura que ha venido adoptando algunas doctrinas foráneas sobre el particular.-----

4.2. En efecto, en torno a este asunto, por citar un ejemplo, el artículo 1305 del Código Civil español prescribe lo siguiente: *“Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido”.*-----



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

4.3. Beltrán de Heredia⁴⁵, comentando sobre esta normativa, refiere que el artículo 1305 del Código Civil Español habla efectivamente, de causa ilícita, pero regula las consecuencias de lo prestado a consecuencia de una actividad delictiva. En ese sentido, toda actividad delictiva será ilegal, dado que la tipificación resultará necesaria para la existencia del delito. Por ello, es que los contratos utilizados como vehículos para la comisión de un delito son calificados por la jurisprudencia penal de nulos, dado que seguramente, se trata de contratos radicalmente nulos, pues la ilicitud penal de la conducta tacha de ilícito todo el contrato. No obstante, cabe pensar en la anulabilidad cuando la conducta delictiva haya provocado un vicio en el consentimiento de una de las partes contratantes. Así pues, para esta autora, la línea divisoria entre la estafa y el ilícito civil, determinante de la nulidad del contrato, radicará en la existencia o inexistencia del perjuicio logrado o intentado. Siendo esto así, y resultando que, desde el punto de vista civil, los contratos en que exista dolo (como vicio del consentimiento de una de las partes) son anulables, no parece inconveniente calificar de anulables tales contratos aunque desde el punto de vista penal sean delictivos.-----

QUINTO: BREVE RESUMEN DEL PROCESO PENAL.-----

5.1. A mérito de la denuncia formalizada por el representante del Ministerio Público, en el año dos mil cinco, se apertura proceso penal contra Florentino Zevallos Rojas y otros por el delito contra el patrimonio en la modalidad de estafa en agravio de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, imputándose que entre los directivos de la citada Asociación y las empresas constructoras que intervinieron en los sucesivos acuerdos contractuales relacionados con la transferencia de los aires y futuras edificaciones por construirse, habría existido un concierto de voluntades entre las partes contractuales orientados a obtener un provecho económico ilícito en perjuicio de la citada Asociación, induciendo y manteniendo en error a sus asociados, además, los contratantes habrían utilizado mecanismos

⁴⁵ Beltrán de Heredia, Carmen López. La Nulidad de los Contratos. Tirant lo Blanch. Valencia 2009. pgs. 304, 343, 346, 347.



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

fraudulentos por cuanto al celebrarse la compraventa de aires, se habrían estipulado en forma irregular la transferencia de los aires del segundo, tercer y cuarto nivel, cuando tanto los ex dirigentes denunciados como el representante de la empresa denunciada sabían perfectamente que los aires debían ser vendidos a partir del tercer nivel, pues con anterioridad se había celebrado un contrato de construcción de obra en el que se establece que la obra comprendería el sótano, primer y segundo nivel del inmueble, por lo que cualquier transferencia debía realizarse a partir del tercer nivel, lo que no habría sido observado por los contratantes en perjuicio de los asociados, más aun, cuando no se habría constituido garantía hipotecaria a favor de la Asociación por la transferencia de los aires y por el saldo deudor, lo que reflejaría aún más el acuerdo de voluntades entre los acusados, quienes utilizando el engaño favorecieron a la empresa adquirente en perjuicio de la Asociación, tanto más, cuando se habrían creado expresamente empresas para la compraventa de terrenos, construcción de obra, compraventa de aires y compraventa futuras para las edificaciones sobre dichos aires.-----

5.2. Del proceso penal antes referido se verifica que si bien el Vigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, falla condenando a los citados directivos por el delito contra el patrimonio –estafa- imponiéndoles cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, sin embargo, la Sala Revisora mediante sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, revoca la sentencia penal apelada y reformándola absuelve a los citados procesados. Asimismo, interpuesto recurso de nulidad, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante resolución suprema de fecha veintisiete de octubre de dos mil diez, declara no haber nulidad en la citada sentencia de vista, confirmando de esta manera el fallo absolutorio emitido por la Sala Superior.-----

5.3. Algunos rasgos saltantes que se advierten de las resoluciones judiciales emitidas en sede penal es que luego del análisis típico de los hechos denunciados se concluye que los hechos imputados no reunían los elementos integrantes del tipo penal al no configurarse el medio comisivo del engaño, toda



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

vez que la propuesta hecha por la constructora respecto a la compra de los aires se hizo llegar por escrito a los agraviados, quienes tuvieron amplio conocimiento de las opciones de compra, asimismo, se acredita que dicha propuesta fue discutida ampliamente en Asamblea General Ordinaria por los socios concurrentes, existiendo opiniones en favor y en contra, además de recomendaciones por parte de uno de los asesores de la asociación agraviada, propuesta que finalmente fue aprobada por los socios, la misma que fue ratificada mediante Asamblea General Extraordinaria, de lo que se evidencia que no se llegó a configurar el engaño que haya producido error en los agraviados, más aun, cuando los directivos procesados tenían facultades y derechos para la decisión de celebrar contratos respecto de su terreno entre varias propuestas, así como determinar el contenido de los mismos, luego de analizar las opciones presentadas, actuando por consiguiente con manifestación del derecho a la libertad de contratación.-----

SEXTO: ANÁLISIS DEL CASO.-----

6.1. Se aprecia en principio que Elvira Maribel Gutierrez Chacón y otros, han interpuesto demanda contra la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, Promotora Delsol Sociedad Anónima, Recursos Naturales Sociedad Anónima y Promotora Progreso Sociedad Anónima, solicitando lo siguiente:-----

6.2. Como **primera pretensión principal y pretensión subordinada** solicitan que se declare la nulidad por las causales de **fin ilícito y contravención de las normas de orden público y las buenas costumbres** los siguientes actos jurídicos: **1.** Escritura Pública de Compraventa de Aires de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, otorgada por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol Sociedad Anónima; **2.** Escritura Pública de Modificación al Contrato de Compraventa de Aires de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, otorgada por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules. **3.** Escritura Pública de Modificación al Contrato de Compraventa de Aires de fecha cinco de



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

mayo de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules.-----

6.3. Como **segunda pretensión principal, primera y segunda pretensión subordinadas**, solicitan se declare la nulidad por las causales de **fin ilícito, contravención de las normas de orden público y las buenas costumbres y simulación absoluta** el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de Compraventa de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima.-----

6.4. Como **tercera pretensión principal, primera y segunda pretensión subordinadas**, solicitan se declare la nulidad por las causales de **fin ilícito, objeto físicamente o jurídicamente imposible y contravención de las normas de orden público y las buenas costumbres** el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de Compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima.-----

6.5. Como **cuarta pretensión principal, primera y segunda pretensión subordinadas**, solicitan se declare la nulidad por las causales de **fin ilícito, contravención de las normas de orden público y las buenas costumbres y simulación absoluta** el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social de Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha ocho de mayo del dos mil.-----

SÉPTIMO: LA CAUSAL DE FIN ILÍCITO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 219 INCISO 4 DEL CÓDIGO CIVIL.-----

7.1 Como primer punto, debemos señalar que el término fin se encuentra asociado al concepto de causa. Torres Vásquez⁴⁶, sostiene que la expresión causa, dentro del contexto de los actos jurídicos puede ser utilizada en dos sentidos distintos: 1) *causa fuente* para indicar el hecho jurídico del cual

⁴⁶ Torres Vásquez, Anfbal. Código Civil. Sexta Edición. Temis. 2002. pg. 126



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

emerge la obligación, y, 2) *causa fin* para referirse a la finalidad perseguida por quien realiza el acto jurídico. En este punto, el citado autor sostiene que la causa fin se subdivide a su vez en causa fin objetiva, causa fin subjetiva y causa fin sincrética o unitaria.-----

7.2. Según la doctrina predominante, el Código Civil patrio sigue la corriente doctrinaria causalista, habiéndose acogido a la causa fin unitaria o sincrética, ello por cuanto entiende que el agente al realizar un acto jurídico lo hace con el propósito de alcanzar los efectos que le son típicos y constantes, lo cual no le impide que, además, se proponga lograr una finalidad concreta. Siendo así, para este autor, un acto jurídico será lícito si es conforme al ordenamiento jurídico e ilícito cuando contravenga tal ordenamiento, esto es, cuando sea contrario a normas imperativas, al orden público y a las buenas costumbres.----

7.3. De un criterio parecido es Morales Hervias⁴⁷, cuando sostiene que la causa –desde una perspectiva objetiva– debe ser conforme no solo a los preceptos de la ley, al orden público y a las buenas costumbres, sino también debe estar de acuerdo con la necesidad de que el fin intrínseco del acto jurídico sea socialmente apreciable y digno de protección.-----

7.4. De lo expuesto, se llega a determinar que la causal de fin ilícito, contemplada en el artículo 219 numeral 4 del Código Civil, se ha determinado en base a lo prescrito en el artículo 140 numeral 3 del citado código que prevé que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y para su validez se requiere un fin lícito. En ese sentido, será nulo todo acto jurídico celebrado cuya causa sea ilícita por contravenir las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres.-----

7.5. En el caso de autos, los accionantes sostienen respecto a la causal de **fin ilícito** del acto jurídico, que mediante el contrato de compraventa de aires

⁴⁷ Morales Hervias, Rómulo. La Causa del contrato en la dogmática jurídica. En: Negocio jurídico y responsabilidad civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima Editora Jurídica Grijley. 2004. p. 391



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

celebrado por los Directivos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules y Promotora Delsol Sociedad Anónima, de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, así como las modificatorias contractuales celebradas en fechas veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho y cinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que sirven de sustento a la **primera pretensión principal y primera pretensión subordinada**, se habría procedido de manera unilateral a vender los aires de la Asociación, habiéndose establecido de las pericias contables que jamás habría ingresado dinero alguno en las arcas de la Asociación, por lo que los citados contratos habrían tenido un fin ilícito en tanto se habrían simulado ventas ficticias para despojarles de su propiedad, tanto más cuando dicha venta se habría hecho en privado con la finalidad de engañar a terceros, y que con ese propósito se habrían exprofesamente creado empresas con la finalidad de consumir los delitos denunciados, compensándose obligaciones recíprocas. Asimismo, bajo esa misma causal de nulidad de acto jurídico, se sostiene que mediante Escritura Pública de Compraventa de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Humanos Sociedad Anónima (**segunda pretensión principal**), Escritura Pública de compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve (**tercera pretensión principal**) y Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social de Promotora Progreso Sociedad Anónima (**cuarta pretensión principal**), se habrían afectado los derechos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, con la finalidad de apropiarse dolosamente los aires de su propiedad.-----

7.6. Sobre este particular, conforme se tiene de los actuados en el proceso penal por el delito de estafa que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, se llega a verificar que no existe certeza respecto a la veracidad e intención de los Directivos de la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules, procesados, de inducir a ejercer un acto de disposición patrimonial mediante el engaño, toda vez que en primer término se establece del referido



**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

proceso penal que en el contrato existió un acuerdo entre las partes contractuales por el valor de la compraventa de los aires del segundo, tercer y cuarto nivel, encontrándose además acreditado que los citados Directivos gozaban de las facultades estatutarias de la Sociedad a las fechas de la suscripciones de los referidos acuerdos contractuales, no verificándose por tanto que hubiese existido un fin ilícito entre los contratantes que permita vislumbrar que los contratos cuestionados en este proceso sean contrarios a las normas imperativas, a las buenas costumbres o al orden público. De otro lado, no se evidencia luego de analizada el material probatorio aportado al proceso que el contrato suscrito entre las empresas demandadas hubiese tenido como propósito realizar una irregular compensación de obligaciones al no verificarse dicha eventualidad.-----

7.7. Ahora bien, una nota saltante en este apartado que merece destacar es que en el delito de estafa, el sujeto activo debe inducir al sujeto pasivo a ejercer un acto de disposición patrimonial mediante el engaño, aspecto que del proceso penal acompañado no se llega a verificar, tanto más, si de las sentencias recaídas en dicho proceso por el delito de estafa se ha concluido que los Directivos de la Asociación no se habrían valido de engaños ni de fraudes para la celebración del citado contrato de compraventa de aires con Promotora Delsol Sociedad Anónima, aunado a ello se tiene que las Escrituras Públicas de poder de dichos Directivos, se encontraban inscritas en Registros Públicos, conforme se advierte de los presentes autos, habiéndose cumplido con las formalidades exigidas tanto por Registros Público, así como por nuestro ordenamiento jurídico, por ende se debe tener en cuenta el Principio de Publicidad Registral, establecido en el artículo 2012 del Código Civil, el cual prescribe que se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. De lo que se llega a inferir en primer lugar que al haberse inscrito el Poder por Escritura Pública en la respectiva partida electrónica esta se presume verdadera, encontrándose inscrito el poder de forma previa con las facultades para efectuar dicha transferencia, de lo que se determina que se ha realizado la transferencia de



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

los aires antes mencionados de manera lícita y en armonía a las normas de orden público y las buenas costumbres.-----

7.8. A este respecto, conviene agregar lo establecido en la Ejecutoria Suprema de fecha veintisiete de octubre de dos mil diez, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en los derivados del proceso penal por el delito de estafa seguido contra los Directivos Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules en el que se ha llegado a determinar que el elemento objetivo del tipo penal del engaño no había logrado configurarse, por cuanto la propuesta efectuada por Constructora Villasol Sociedad Anónima, en relación a la compra de los aires, se verifica que esta se hizo de conocimiento de los agraviados, a lo que se agrega que dicha propuesta fue ampliamente discutida, aprobada y posteriormente ratificada, llevándose a cabo inclusive hasta dos Asambleas de la Asociación para dicho fin, de lo que se corrobora que no se llega a configurar el engaño que hubiese producido error en los agraviados, más aún, cuando los directivos procesados conforme se ha señalado, tenían facultades para decidir la celebración de la compraventa de los aires, por lo que la causal demandada deviene en desestimable por infundada.-----

OCTAVO: LA CAUSAL DE SIMULACIÓN ABSOLUTA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 219 INCISO 5 DEL CÓDIGO CIVIL.-----

8.1. De acuerdo con el artículo 190 del Código Civil, por la simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo.-----

8.2. Según la doctrina, se define a la simulación como la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo⁴⁸.-----

⁴⁸ Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. Tercera Edición. Madrid. 1953. p. 56.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

8.3. Existirá entonces, un acto simulado que es ostensible y un acuerdo simulatorio, que es oculto y contiene la auténtica intención de las partes, el primero, conforme sostiene Llambias⁴⁹, encierra una declaración deliberadamente disconforme con la intención, por cuanto puede recubrir una diversa voluntad efectiva o que puede ser enteramente vacía. En la segunda existe un acuerdo de las partes de no atribuir al acto los efectos que debe producir por su naturaleza.-----

8.4. De ello se puede concluir que en la celebración de un acto simulado, las partes no manifiestan una voluntad distinta a su interno querer, sino, por el contrario, expresan su deseo común de realizar un acto aparente, ficticio, mentiroso, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de terceros, ya porque no se quiere concertar acto real alguno (simulación absoluta), ya porque se quiere concertar un acto real distinto del acto aparente (simulación relativa)⁵⁰.-----

8.5. En el presente caso, de igual manera no se llega a configurar la existencia de simulación absoluta en la Escritura Pública de Compraventa de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve (**segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal**), entre Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, ni tampoco la causal de simulación en la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social de Promotora Progreso Sociedad Anónima de fecha ocho de mayo del dos mil (**pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal**), dado que en cuanto al primer acto jurídico, este fue celebrado sin intervención de la Asociación, además que no se verifica que entre dichas empresas haya existido un concierto de voluntades para producir el acto simulado con el propósito de engañar a terceros, puesto que no se llega a establecer que dichas empresas se hayan creado intencionalmente con ese propósito, además que no obra medio probatorio alguno ni prueba indiciaria que lleven a concluir la existencia de simulación de los citados actos jurídicos,

⁴⁹ Llambias, Jorge. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Editorial Perrot. Buenos Aires. Tomo II. N° 1798. p. 532

⁵⁰ Torres Vásquez, Aníbal. op.cit. pg 200.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

tanto más, cuando la falta de pago no es indicativo de la simulación demandada ni es materia de la presente causa. Asimismo, en cuanto a la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social, esta resulta ser un acto jurídico en el que tampoco se ha logrado evidenciar acto simulatorio alguno tendiente a engañar a terceros, tanto más cuando la modificación estatutaria de la empresa Promotora Progreso Sociedad Anónima parece no guardar relación alguna con los contratos cuya nulidad se solicita en esta causa.-----

NOVENO: LA CAUSAL DE NULIDAD POR OBJETO FÍSICA Y JURÍDICAMENTE IMPOSIBLE CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 219 INCISO 3 DEL CÓDIGO CIVIL.-----

9.1. El inciso 3 del artículo 219 del Código Civil, señala que es causal de nulidad cuando el objeto del acto jurídico es física o jurídicamente imposible; la imposibilidad física supone la imposibilidad material de la existencia del objeto o su no factibilidad de realización, mientras que la imposibilidad jurídica supone que el objeto sea contrario a la ley y al orden público. A decir de Vidal Ramírez⁵¹, un objeto será jurídicamente imposible cuando la ley prohíbe su existencia, aunque la naturaleza lo permita, la imposibilidad jurídica del objeto supone entonces que los derechos y deberes integrados a la relación jurídica estén fuera del marco legal o en contradicción al ordenamiento jurídico, como cuando las partes, recíprocamente, pretenden adquirir derechos y contraer obligaciones respecto de bienes que no son susceptibles de tráfico.-----

9.2. En torno a la imposibilidad jurídica, Escobar Rozas⁵² afirma que estaremos ante una imposibilidad jurídica, cuando en el plano de la realidad jurídica, las reglas negociables no pueden ser ejecutadas, sea porque se dirigen a la consecución de un resultado (jurídico) no previsto por el ordenamiento (piénsese en la constitución de una hipoteca sobre un bien mueble o en la

⁵¹ Vidal Ramírez, Fernando. El Acto Jurídico. Décima Edición. 2016. Pacífico Editores SAC.

⁵² Escobar Rozas, Freddy. Causales de nulidad de absoluta. En: Código Civil comentado. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, tomo I, pg. 916-917.



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

enajenación de un bien que se encuentra fuera del comercio) o porque no toman en consideración algún presupuesto exigido por este último para la obtención del efecto deseado (piénsese en la necesidad de no tener deudas cuyo pago pueda verse perjudicado con el patrimonio familiar que se desea constituir).-----

9.3. En cuanto a la causal de nulidad por objeto físico y jurídicamente imposible, los demandantes sustentan la presente causal en que la Escritura Pública de compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima como vendedores y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules como compradora ha tenido un objeto física y jurídicamente imposible (**primera pretensión subordinada a la tercera pretensión principal**). A este respecto, se llega a establecer que la disposición efectuada por la empresas vendedoras a favor de la compradora se efectuó sobre la base de bienes de su propiedad, encontrándose por lo demás los derechos y deberes debidamente establecidos en dicho acto jurídico y dentro del marco legal establecido, por lo que no existía ningún impedimento físico o jurídico para la suscripción de dicha Escritura Pública de compraventa, por cuya razón la demanda por esta causal deviene también en infundada.-----

DÉCIMO: LA CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO POR VULNERACIÓN A LAS LEYES QUE INTERESAN AL ORDEN PÚBLICO O LAS BUENAS COSTUMBRES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 219.8 DEL CODIGO CIVIL.-----

10.1. La nulidad absoluta a que se contrae el artículo 219 inciso 8 del Código Civil, concordante con el artículo quinto del Título Preliminar de la citada norma material, describe que un acto jurídico será nulo cuando sea contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres. La anotada causal sustantiva se fundamenta en la limitación de la autonomía de la voluntad en razón a que en algunos casos los actos jurídicos se celebran contraviniendo



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

normas imperativas que son expresión de orden público; estas nulidades por lo demás no operan automáticamente, sino que los jueces tienen la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada; por lo general, estas nulidades, están integradas a las normas prohibitivas provenientes del conjunto del ordenamiento jurídico.-----

10.2. Comentando sobre la especie, Vidal Ramírez⁵³, refiere que la causal arriba descrita se sostiene en la atenuación de la autonomía de la voluntad por el orden público dando cabida a las denominadas nulidades virtuales, cuyo concepto es contrapuesto al de las nulidades expresas o textuales, por lo que en esta causal quedan comprendidos los actos jurídicos celebrados en contravención a las normas de orden público y queda planteada, así la nulidad virtual de un acto jurídico cuando sea celebrado con violación de normas imperativas, que son en las que se expresa el orden público.-----

10.3. Adentrándonos al análisis de nulidad del acto jurídico en lo que respecta a la causal por contravención a las normas de orden público y buenas costumbres, los accionantes solicitan bajo esta causal la nulidad de la Escritura Pública de Compraventa de Aires de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho (**pretensión subordinada a la primera pretensión principal**), Escritura Pública de Compraventa de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, (**primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal**), Escritura Pública de Compraventa de fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, otorgada por Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima, como vendedores y la Asociación de Propietarios del Centro Comercial Polvos Azules como compradora (**segunda pretensión subordinada a la tercera pretensión principal**) y la Escritura Pública de Modificación Parcial de Estatutos por Aumento de Capital Social de Promotora

⁵³ Fernando Vidal Ramírez. El Acto jurídico. Cuarta Edición. Gaceta Jurídica. p. 504



CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Progreso Sociedad Anónima de fecha ocho de mayo de dos mil (**primera pretensión subordinada a la cuarta pretensión principal**).-----

10.4. Conforme se ha dejado descrito en anteriores considerandos: “El Orden Público está constituido por el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar principios fundamentales de la sociedad o las garantías de su existencia. De ello se sigue que toda conducta que incurre en un ilícito penal afecta el orden público” (**Casación N°1657-2006-Lima**).-----

10.5. En ese contexto, las situaciones de hecho que se pretenden acreditar con la nulidad de dichas Escrituras Públicas, tienen como correlato el contrato de compraventa de aires cuya celebración se efectuó, conforme se ha dejado anotado en considerandos precedentes, sin afectación de norma legal alguna por lo que resulta factible concluir que no se verifica dicha causal dado que todos los contratos se han ceñido y adecuado a las normas de orden público y las buenas costumbres, por lo que esta causal deviene en inamparable.-----

10.6. Estando a lo expuesto, considero que la sala superior ha emitido un pronunciamiento en clara infracción de las normas materiales denunciadas, corresponde declarar fundados los recursos de casación por la causal sustantiva y emitir la correspondiente sentencia sobre el fondo del asunto.-----

Por estos fundamentos mi **VOTO** es porque se declaren **FUNDADOS** los recursos de casación interpuesto por Promotora Progreso Sociedad Anónima, Promotora Delsol Sociedad Anónima y Recursos Naturales Sociedad Anónima; en consecuencia, **SE CASE** la sentencia de vista del cuatro de julio de dos mil diecisiete, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, **actuando en sede de instancia, SE CONFIRME** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que declaró **INFUNDADA** la demanda de nulidad de acto jurídico; en los seguidos por Elvira Maribel Gutiérrez Chacón y otros contra Recursos Naturales y otros; y se *devuelvan*.

S.



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

**CASACIÓN 5453-2017
LIMA
NULIDAD DE ACTO JURÍDICO**

ROMERO DÍAZ