



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

SUMILLA.- Habiendo determinado que solo existía un acuerdo verbal entre las partes y no una transacción extrajudicial, para la validez de dicho acuerdo verbal no resultan aplicables las exigencias del artículo 1304 del Código Civil, conforme al cual: «*La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al Juez que conoce el litigio*».

Lima, nueve de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número quinientos treinta y tres - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata de los recursos de casación interpuestos por el **demandado Banco Continental** (folios 521) y por la **demandante María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux** (folios 528) contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y seis, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis (folios 498) expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, la cual confirmó la sentencia apelada contenida en la Resolución número cuarenta y uno, de fecha nueve de noviembre de dos mil quince (folios 371), mediante la cual declaró fundada en parte la demanda interpuesta por la parte demandante contra el Banco Continental sobre indemnización por daños y perjuicios, solo en el extremo del daño emergente, por el que se fija como quantum indemnizatorio la suma de quinientos setenta y nueve mil ochocientos ochenta y siete soles con cincuenta céntimos (S/.579,887.50) que equivale al cincuenta por ciento (50%) del valor que el predio “La Esperanza” tenía al momento del remate, más intereses legales calculados desde la fecha en que se produjo el remate materia de *litis* hasta la fecha en que se cumpla con la cancelación; e, infundada en el extremo que solicita indemnización por lucro cesante; sin costas ni costos.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HAN DECLARADO PROCEDENTES LOS RECURSOS:

Esta Sala Suprema mediante resoluciones de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete [folios 103 y 106 del cuadernillo de casación], ha declarado procedentes los recursos de casación interpuestos por el demandado Banco Continental y por la demandante María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux.

2.1. En el caso del demandado **Banco Continental** se ha declarado procedente su recurso de casación por las siguientes causales: **a) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, sostiene que la sentencia de vista afecta el debido proceso toda vez que no se ha pronunciado sobre el extremo de la apelación, referido al hecho de que el juez debió valorar el escrito de suspensión de remate y exponer las razones por las cuales considera que dicho escrito contiene un contrato verbal, limitándose a indicar que es un hecho fáctico determinado en la casación; **b) Infracción normativa del artículo 1304 del Código Civil**, alega que se afecta su derecho en virtud a que la Sala Superior inaplica dicho precepto legal. Si bien el contrato verbal tenía el carácter de concesiones recíprocas, también es evidente que el mismo tenía una transacción que debió ser otorgada por escrito, lo cual no sucede en el presente caso; y, **c) Infracción normativa del artículo 1352 del Código Civil**, no se ha tomado en cuenta la formalidad establecida para la transacción, pues esta debió efectuarse por escrito, y si bien señalaron que hubo conversaciones preliminares con los deudores el mismo día del remate -sobre refinanciamiento de sus obligaciones- la misma fue culminada casi un mes después con la suscripción de la Escritura Pública del contrato de transacción extrajudicial llevada a cabo el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

2.2. En el caso de la demandante **María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux** se ha declarado procedente el recurso de casación por las siguientes



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

causales: **a) Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**, pues sostiene que se afecta su derecho por cuanto no se ha tenido en cuenta que el lucro cesante está corroborado con el expediente número 63-1995 que corre como acompañado, en donde existe la tasación del Fundo "La Esmeralda", el cual tenía ciento siete mil setecientos hectáreas (107,700 ha) destinados al cultivo de la vid, pecanas, olivos, así como contaba con pozos y demás bienes que se detallan en el informe de valorización del predio y lo que se estima debe costar un millón doscientos ochenta y tres mil quinientos treinta y un soles con cincuenta y dos céntimos (S/ 1'283,531.52) operación que se refleja en el informe pericial que fue presentado mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil nueve y el hecho de que no haya sido admitido, ni actuado, ni sometido a contradicción no es óbice para que los operadores de justicia lo puedan tener como referencia; y, **b) Infracción normativa del artículo 412 del Código Procesal Civil**, refiere que al haberse amparado en parte la demanda sin costas ni costos se infringe dicho precepto legal, por lo que no es cierto las afirmaciones de la entidad demandada para establecer que esta tuvo motivos para litigar ya que por su inexecución de no suspender el remate el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, se perdió definitivamente el Fundo "La Esmeralda".

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación examinado, es necesario hacer un recuento de lo acontecido en el presente proceso, a fin de poder evaluar si efectivamente se incurrieron en las infracciones normativas denunciadas.

a) DEMANDA: **María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux y María Rosario Mendiola Martínez** interponen la demanda de indemnización por daños y perjuicios contra el Banco Continental solicitando el pago de tres millones de soles (S/3'000,000.00) por concepto de daño emergente y lucro



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

cesante. Se fundamenta la pretensión indicando el Banco Continental inició un proceso de ejecución de garantía hipotecaria sobre el Fundo “La Esperanza”; proceso que se tramitó ante el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, Expediente número 63-1995, en el cual se ordenó sacar a remate el predio; que el banco llegó a un acuerdo armonioso con la parte demandante, por lo cual con fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco solicitó la suspensión del remate, y no obstante, en esa misma fecha se llevó a cabo el remate, siendo que a pesar que se dedujo su nulidad, se adjudicó el bien a un tercero; que ante las irregularidades incurridas, las demandantes interpusieron una demanda de amparo que concluyó con la ejecutoria emitida por el Tribunal Constitucional de fecha trece de abril de dos mil cinco, que la declaró fundada; que el daño emergente y lucro cesante se ha producido debido a la adjudicación del predio por una inejecución atribuible al Banco Continental, quien actuó con culpa leve, señalándose además que al momento de la adjudicación, el predio se encontraba con frutos, habiéndose dejado de percibir el valor de esa cosecha y sus intereses.

b) CONTESTACIÓN: El **Banco Continental** contesta la demanda (folios 61) señalando concretamente que el día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, a las once horas con cuarenta y siete minutos de la mañana, es decir, el mismo día de haberse arribado a la transacción y luego de haberse presentado el cheque con el que se cancelaba lo pactado, su parte cumplió con su obligación de solicitar la suspensión del proceso, no siendo de su responsabilidad que los ejecutados en dicho proceso –las demandantes– esperen el último plazo y fecha de remate para celebrar la transacción extrajudicial haciendo el pago que le corresponde; que producido el remate y la adjudicación, interpuso los recursos de nulidad y apelación contra las resoluciones que denegaron los pedidos de suspensión del proceso y adjudicación del bien; que, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 984-2005 no indica que el acto perjudicial sea el hecho



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de que el Banco Continental no haya solicitado la suspensión del proceso, sino que la vulneración se produjo porque en dicho proceso no se notificó a las ahora demandantes debidamente, luego que se apersonaran al proceso señalando el fallecimiento de la madre de las accionantes, que era la ejecutada en el proceso de ejecución de garantías número 63-1995; que los daños y perjuicios son inexistentes, no estando acreditados y no existiendo ninguna relación de causa y efecto, habiéndose producido el daño por un proceder irregular del órgano jurisdiccional, habiendo probado el banco que su actuación se sujetó a lo acordado, solicitando el mismo día de la transacción extrajudicial, la suspensión de remate; finalmente, indica que en cuanto al lucro cesante, no se ha señalado cuál es la ganancia que se ha dejado de percibir y en qué se basa su cálculo, además de no presentar prueba alguna que demuestre tales ganancias, y que sobre el daño emergente no se sustenta ni presenta prueba alguna de respaldo.

c) PRIMERA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Mediante Resolución número diecisiete, de fecha catorce de abril de dos mil once (folios 179), se declaró infundada la demanda al considerar que el Banco Continental no incurrió en incumplimiento dado que minutos antes de que se produzca el remate el día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, puso en conocimiento del órgano jurisdiccional el acuerdo extrajudicial al que había arribado con las ejecutadas, solicitando la suspensión del proceso y del remate por haber llegado a un acuerdo armonioso, máxime si la transacción recién se celebró el día quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, y si bien el remate se llevó a cabo fue por acto propio del juez al no haber tenido a la vista el escrito de suspensión.

d) PRIMERA SENTENCIA DE VISTA: Por Resolución número veinticuatro del doce de diciembre de dos mil once (folios 217) la **Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica** declaró nula la sentencia de primera



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

instancia contenida en la Resolución número diecisiete, de fecha catorce de abril del dos mil, señalándose al respecto que no se había determinado si la responsabilidad civil imputada era contractual o extracontractual, y que no se resolvió el punto controvertido referido a determinar si las demandantes actuaron con diligencia para evitar la ejecución de la garantía real.

e) SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Mediante Resolución número veintiocho, de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece (folios 240), se declaró infundada la demanda, señalando que la parte demandante sustenta su pretensión indemnizatoria en el incumplimiento contractual que le atribuye al banco demandado, pero no se ha podido acreditar la antijuridicidad de la conducta al no obrar en el expediente la transacción extrajudicial de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que según las demandantes habrían firmado con el Banco Continental, por lo que no se puede acreditar cuál es el acuerdo o en todo caso la norma que ha violado, lo que impide apreciar una conducta antijurídica así como algún daño causado por la misma, relación de causalidad y culpa; asimismo, se indica que no obra documento alguno que consigne o en todo caso acredite los acuerdos arribados entre las partes para los efectos de poder determinar el incumplimiento, y que de tratarse de una transacción extrajudicial debió ser aprobada por el Juzgado con las formalidades del artículo 335, segunda parte, del Código Procesal Civil, y del artículo 1304 del Código Civil; que el banco demandado solicitó la suspensión del proceso y del remate por haber llegado a un acuerdo armonioso con su contraparte, el mismo día en que se iba a realizar, escapando su voluntad que se haya realizado el remate por no darse cuenta del escrito; y, que aparte de la presentación del referido escrito de suspensión, ambas partes no hicieron nada para poner en conocimiento del juez, en forma oportuna, del pedido, teniendo en cuenta que había sido presentado minutos antes del remate, por lo que las demandantes no actuaron con la debida diligencia para evitar el remate.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

f) SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA: Por Resolución número treinta y cinco, de fecha once de noviembre de dos mil trece, se emitió una nueva sentencia de vista (folios 303) la cual confirmó la apelada sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número veintiocho, de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, la cual declaró infundada la demanda; se consideró que habiéndose demandado la indemnización sustentada en la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual) no se ha probado la existencia de un acuerdo entre las partes en el cual se haya pactado que el Banco Continental debía suspender el remate o debía concurrir a la diligencia del primer remate a suspenderla, por lo que no se acredita el incumplimiento atribuido, y si bien se ha probado que existía un acuerdo armonioso entre las partes conforme al cual el banco emplazado se comprometió a solicitar la suspensión del remate y la parte demandante debía amortizar parte de la deuda total, el día en que se llevó a cabo el remate (veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco), el banco sí solicitó la suspensión del remate, y posteriormente, pidió la nulidad del remate e interpuso medios impugnatorios; que, la decisión de suspensión del remate no le corresponde a las partes sino al Juez, por lo que la decisión no le es imputable al Banco Continental, y siendo la parte demandante la interesada en dar cuenta al juez sobre la suspensión solicitada por el Banco, no informó de dicho acuerdo.

g) PRIMERA SENTENCIA CASATORIA: Por sentencia casatoria de fecha seis de abril de dos mil quince, Casación número 2619-2014-ICA (folios 341), se ha declarado nula la sentencia de vista de fecha once de noviembre de dos mil trece e insubsistente la sentencia apelada de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, por violación del debido proceso y a la motivación, al haberse obviado la valoración del escrito presentado con fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco mediante el cual se solicitó la suspensión del remate alegando la existencia de un acuerdo armonioso entre las partes.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

h) TERCERA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Mediante Resolución número cuarenta y uno, de fecha nueve de noviembre de dos mil quince (folios 371) se declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, en cuanto al daño emergente, el cual fija en la suma de quinientos setenta y nueve mil ochocientos ochenta y siete soles con cincuenta céntimos (S/.579,887.50), correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor que el predio “La Esperanza” tenía al momento del remate, más intereses legales calculados desde la fecha en que se produjo el remate hasta la fecha en que se cumpla con cancelar la obligación, e infundada la demanda en el extremo que se solicita una indemnización por lucro cesante. Se consideró concretamente:

a) El proceso se debe resolver sobre la base de la premisa normativa invocada, esto es, las normas relativas a la responsabilidad por inexecución de obligaciones, que fue alegada por las demandantes, y porque la discusión al respecto quedó zanjada al desestimarse la excepción de prescripción extintiva propuesta por el Banco Continental, siendo que el mismo criterio fue vertido en la sentencia emitida en la Casación número 2619-2014-ICA; **b)** Respecto a la conducta antijurídica en materia contractual, si bien no se tiene un documento en el que consten las obligaciones contraídas por los contratantes, ello no es necesario para la existencia de un contrato, máxime si la voluntad se ha exteriorizado en el propio escrito del demandado, cuando solicita la suspensión del proceso y del remate, en mérito a haber llegado a un acuerdo con los ejecutados; **c)** Como consecuencia de este acuerdo, se han establecido las esferas jurídicas de las partes, determinándose, por un lado, la obligación de los deudores para con el banco ejecutante de abonar la suma de dieciocho mil dólares americanos (US\$.18,000.00) como parte de la deuda contraída; y, por otro lado, la obligación del citado banco para con los ejecutados de suspender el remate del predio “La Esmeralda” programado para el día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; **d)** Los entonces deudores cumplieron con la obligación contraída con el Banco Continental, esto es, con pagar una parte de la deuda contraída; **e)** Para cumplir con su obligación, el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Banco Continental presentó un escrito con fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, solicitando la suspensión del remate y del proceso; sin embargo, al ser presentado el mismo día, y minutos antes del remate, este no cumplió con su cometido que consistía en suspender el remate del predio “La Esmeralda”, ya que fácticamente dicha diligencia se llevó a cabo, produciéndose el remate que culminó con la adjudicación a favor de Óscar Manuel Benalcazar Coz, concluyéndose que existió un incumplimiento imputable al banco demandado; **f)** Se encuentra acreditado el daño emergente consistente en la pérdida del Fundo “La Esmeralda” a causa del remate público del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, considerándose el valor pecuniario del predio al momento del remate; **g)** En cuanto al lucro cesante se señala que el mismo solo ha sido alegado mas no se ha ofrecido medio probatorio alguno destinado a acreditarlo, no observándose del tenor de la demanda que se haya descrito con claridad en qué consistía dicho daño, refiriéndose solo a lo que se dejó de percibir como valor de la cosecha, más no clarifica los frutos, por cuánto tiempo y a cuánto eventualmente ascenderían dichos daños en forma específica, imprecisiones que pretende subsanar en su escrito de alegatos presentado una pericia de parte con la estimación del ingreso dejado de percibir, que al no haber sido ofrecido como medio probatorio no puede valorarse como tal, por lo que, de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil y el artículo 196 del Código Procesal Civil, la parte demandante no ha probado debidamente en qué consistían los daños alegados por lucro cesante, ni tampoco su cuantía; **h)** El Banco Continental actuó con culpa leve, al no haber concurrido a través de sus representantes al acto de remate e informar directamente al Juez, por un lado, que arribó a un acuerdo con los ejecutados y por otro, que había presentado el escrito solicitando la suspensión del remate, no destruyendo la presunción de culpa leve del artículo 1329 del Código Civil; **i)** Existe una relación de causalidad directa e inmediata entre el incumplimiento imputado y el daño producido consistente en la pérdida de la propiedad del predio; **j)** Los demandantes



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

debieron prever que en caso el banco no lograra suspender el remate podían perder su propiedad, y ello les causaría perjuicio, por lo tanto, lo mínimo que se les podía exigir era que acudan a la hora fijada para el remate y comunicar al juez del acuerdo arribado para que resuelva lo pertinente, lo que lógicamente hubiera sido, suspender el remate, presentándose el supuesto de hecho contemplado en el artículo 1326 del Código Civil, pues el hecho culposo de los acreedores, ahora demandantes, contribuyó a que se ocasionara el daño, debiendo reducirse el resarcimiento en un cincuenta por ciento debido a que el referido hecho culposo contribuye en igual proporción que la culpa leve atribuida al banco demandado; y, **k)** Las partes han tenido razones justificadas para litigar, considerando además que por lo mismo que las obligaciones cuyo incumplimiento se imputa no se han establecido por escrito, su configuración ha resultado difícil para ambas, por lo que corresponde exonerarlas recíprocamente del pago de costas y costos procesales.

i) TERCERA SENTENCIA DE VISTA: Mediante Resolución número cincuenta y seis, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis (folios 498), se ha confirmado la sentencia de primera instancia de fecha nueve de noviembre de dos mil quince (folios 371). Se consideró concretamente: **a)** La indemnización demandada es consecuencia del incumplimiento de un contrato verbal, es decir, proviene de la figura jurídica de la responsabilidad contractual, y que de acuerdo al artículo 1321 del Código civil es aplicable cuando no se han cumplido las obligaciones pactadas por las partes, sea por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; **b)** De haber actuado los representantes del banco con las diligencias ordinarias, como lo hacen para cobrar sus deudas a sus clientes, se hubiera evitado el remate del fundo; **c)** El daño se habría originado en el acuerdo extrajudicial entre las partes, donde por un lado los ejecutados (hoy demandantes) tenían que abonar la suma de dieciocho mil dólares (US\$.18,000.00) al Banco Continental (hoy demandado), y por otro lado, la obligación del citado banco era suspender el remate judicial del predio “La



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Esmeralda” programado para el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, a las doce horas, hecho que no se cumplió, limitándose el Banco únicamente a presentar el escrito por mesa de partes, sin acercarse ante el Juez a poner en conocimiento de la presentación de este escrito y concurrir a la diligencia para impedirlo, generando que se lleve adelante el remate sin presencia del demandante; **d)** Está acreditado el daño emergente con la pérdida del Fondo “La Esperanza”; **e)** Respecto al lucro cesante, del análisis de la demanda se advierte que no se ha ofrecido ningún medio probatorio destinado a acreditarlo ni tampoco en el mismo escrito de demanda se ha descrito con claridad y exactitud en qué consiste dicho daño, haciéndose referencia sólo al hecho de dejar de percibir el valor de la cosecha, sin clarificar de qué productos trata, cuál es el precio, por cuánto tiempo y a cuánto eventualmente ascenderían dichos daños en forma específica, imprecisiones que recién pretende subsanar en su escrito de alegatos y apelación a fojas cuatrocientos, y que no es correcto integrarla dentro de la sentencia por el principio de congruencia procesal, y hacerlo generaría un vicio de nulidad absoluta con vulneración a las garantías constitucionales al derecho de defensa y contradicción de los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; **f)** Por tanto no debe revocarse este extremo de la demanda que fue declarado infundado respecto al lucro cesante, pues no se puede ir más allá de lo solicitado por las partes ni sustituir la carga de la prueba, lo cual corresponde única y exclusivamente a quien afirma o niega un hecho; **g)** Se ha configurado un daño ocasionado por culpa leve porque si bien el banco desplegó esfuerzos y energías para el cumplimiento de la prestación, no lo hizo en la forma esperada, pues la conducta omisiva determinada por las circunstancias concretas, consiste en no haber concurrido a través de sus representantes al acto de remate e informar directamente al Juez, por un lado, que arribó a un acuerdo con los ejecutados y, por otro lado, que había presentado el escrito solicitando la suspensión del remate, por lo que es co responsable directo de las consecuencias del daño ocasionado por la pérdida



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de la propiedad “La Esmeralda” a raíz del incumplimiento del acto de suspensión de la diligencia de remate; **h)** La parte demandante también tiene co responsabilidad frente al daño ocurrido en el remate del predio “La Esmeralda” porque no actuó con la diligencia debida, debiendo disminuirse en un cincuenta por ciento el monto resarcitorio, puesto que también estaba legitimada para informar al juez de la causa del acuerdo extrajudicial y preocuparse de impedir el remate, más aún cuando era la parte directamente interesada en que se produzca la suspensión y no el remate; y, **i)** La exoneración de costas y costos es razonable, teniendo en cuenta que ambos han tenido motivos suficientes para litigar, máxime cuando la responsabilidad civil de este proceso por los daños generados es compartida, y porque además, había la necesidad de dilucidar judicialmente este hecho ante un tercero que es el juez.

SEGUNDO.- Habiéndose declarado la procedencia de la casación por una causal de infracción normativa procesal que de ampararse, de acuerdo al artículo 396 del Código Procesal Civil modificado por Ley número 29364, impediría emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, corresponde resolverse, en primer término, la alegada causal, y en caso de ser desestimada, recién procedería resolver las demás causales de infracción normativa denunciadas.

TERCERO.- Se ha declarado la procedencia de la casación por la causal de **infracción normativa procesal del inciso 3 artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, debido a que en la sentencia de vista, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica no emitió pronunciamiento respecto de un extremo del recurso de apelación de sentencia referido a que el juez debía valorar en la sentencia de primera instancia el “escrito de suspensión de remate” y exponer las razones por las cuales considera, o no, que dicho escrito



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

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

contiene un contrato verbal puesto que el juez se limitó a señalar que es un hecho fáctico determinado en la casación número 2619-2014-ICA.

CUARTO.- El inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú contempla como principio y derecho de la función jurisdiccional, a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Conforme lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia¹, el derecho a un debido proceso es un derecho continente que contiene otros derechos fundamentales, tanto de orden procesal como material, siendo que precisamente entre los derechos de orden procesal que contiene se encuentra el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, el mismo que está contemplado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, norma que a su vez contempla el principio y garantía de la función jurisdiccional referido al deber de 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.

QUINTO.- Revisando los actuados a fin de resolver la alegada infracción

¹ En el Fundamento número 3 de la Sentencia recaída en el Expediente número 03433-2013-PA/TC se señala: «3.3.1) El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– *continente* puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.” (STC 7289-2005-AA/TC, FJ 5).

3.3.2) Al respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, el Tribunal Constitucional ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este Colegiado haya señalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva “se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.” (STC 9727-2005-HC/TC, FJ 7).

3.3.3) Dicho lo anterior y atendiendo al petitorio de la demanda, se procederá a analizar si, en el caso concreto, se ha producido algún tipo de afectación del derecho fundamental al debido proceso alegado por el recurrente, que en su dimensión procesal comprende, entre otros, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y, en su dimensión sustantiva, supone que toda decisión judicial debe ser razonable y proporcional.»



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

procesal al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se advierte que la misma no se ha producido conforme al siguiente análisis:

5.1. En la sentencia de fecha seis de abril de dos mil quince (Casación número 2619-2014-ICA) se declaró la nulidad de una anterior sentencia de vista e insubsistente una anterior sentencia de primera instancia al advertirse vulneración del debido proceso y trasgresión en la motivación porque no se había valorado una prueba referida a un acuerdo verbal al que habrían arribado las partes (folios 341); al respecto se consideró: *«3.6.- Así las cosas, se tiene que en el caso de autos, con la presentación del escrito de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en el Expediente número 63-95, sobre Ejecución de Garantía Hipotecaria, mediante el cual el BBVA Banco Continental – Sucursal de Ica, solicita la suspensión del remate programado, en virtud de haber arribado a un acuerdo armonioso con los ejecutados en la forma de pago de la acreencias insolutas, se denota expresamente la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, en el cual la ahora demandante se comprometía a cancelar parcialmente la deuda que mantenía pendiente con la entidad bancaria en referencia, y como consecuencia de ello esta última debía suspender el remate del bien inmueble materia de litis, ordenado en autos; de tal suerte que no se requería para este caso, la existencia de un contrato escrito como lo exigen las instancias de mérito, de lo que se concluye, que se ha obviado la valoración de esta prueba, en este contexto, al tratarse de un acuerdo verbal que dio origen a la presentación del escrito en cuestión, y que debió ser evaluada por el juzgador; [...]»* (Sic.).

5.2. Devueltos los actuados a primera instancia, se emite nueva sentencia en primera instancia (Resolución número cuarenta y uno) con fecha nueve de noviembre de dos mil quince (folios 371), en la cual el juzgador emite expreso pronunciamiento sobre el acuerdo verbal a que alude la sentencia de la Casación número 2619-2014-ICA. Así se señaló: *«SÉTIMO.- Se debe anotar*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

*que la conducta antijurídica en materia contractual se determina en el incumplimiento de una obligación asumida por una parte. En la presente causa, si bien no se tiene un documento en el que consten las obligaciones contraídas por los contratantes, ello no es necesario para la existencia de un contrato, máxime si la **voluntad se ha exteriorizado** en el propio **escrito del demandado, cuando solicita la suspensión del proceso y del remate**, en mérito a haber llegado a un acuerdo con los ejecutados. Como consecuencia de este acuerdo, se han establecido en las esferas jurídicas de las partes, las siguientes obligaciones: a) Por un lado, la obligación de los deudores para con el Banco ejecutante consistía en abonar la suma de US\$18,000.00 (Son dieciocho mil con 00/100 dólares americanos) como parte de la deuda contraída por estos. b) Por otro lado, la obligación del citado Banco para con los ejecutados consistía en **suspender el remate** del predio “La Esmeralda” programado para el día 20 de noviembre de 1995; debiendo precisar que este hecho fáctico ha sido ya determinado jurisdiccionalmente a través del considerando 3.6 de la casación N°2619-2014-ICA. »(Sic.).*

5.3. La referida sentencia fue apelada por la parte demandante, siendo que el demandado Banco Continental al formular su adhesión a la apelación señaló (folios 476) que el *A quo* debió valorar el medio probatorio no considerado según la sentencia de la Casación número 2619-2014-ICA, exponiendo las razones por las cuales considera o no que dicho acuerdo verbal constituye un contrato (de transacción), y que ello no ocurría en la apelada pues el Juez se había limitado a señalar que es un hecho fáctico determinado en la casación, y asimismo, sostuvo en el literal b) del Séptimo Considerando de la Sentencia que la “obligación” del banco de suspender el remate es un hecho fáctico que había sido determinado en el considerando 3.6 de la referida Sentencia casatoria.

5.4. En el numeral 5.1 que antecede, se ha transcrito el referido numeral 3.6 de la Sentencia de la Casación número 2619-2014-ICA, de cuyo tenor se puede



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

observar que en tal oportunidad el Colegiado Supremo que entonces integraba esta Sala Civil Transitoria anuló una anterior sentencia de vista y declaró la insubsistencia de una anterior sentencia de primera instancia porque no se habían pronunciado sobre un medio probatorio referido a un acuerdo verbal, el mismo que debía ser evaluado; en tal oportunidad no se ordenó que se debía evaluar si dicho acuerdo verbal constituía un contrato de “transacción”, como equívocamente lo afirma el Banco Continental en su escrito de adhesión a la apelación y en su recurso de casación.

5.5. Asimismo, en el numeral 5.2 que antecede, se ha transcrito el sétimo considerando de la sentencia apelada, del cual se observan las razones conforme a las cuales el *A quo* considera que existió un acuerdo verbal que contenía una obligación de suspender el remate del predio “La Esperanza”, el cual, según indicó, fue exteriorizado con un escrito del demandado Banco Continental mediante el cual solicitó la suspensión del proceso de ejecución de garantías y del remate por haber llegado a un acuerdo con los ejecutados, para seguidamente definir, en los literales a) y b) del sétimo considerando en mención, cuáles eran las obligaciones que asumieron las partes en mérito a dicho acuerdo verbal que se evidenció con el escrito de suspensión de remate, es decir, sí se cumplió con fundamentar la decisión, valorando el medio probatorio anteriormente emitido, conforme se había ordenado en la sentencia casatoria, no limitándose el pronunciamiento a señalar que la obligación de suspender el remate había sido determinado en su considerando 3.6, como equívocamente se afirma en el recurso de casación que se absuelve.

5.6. Sobre esos cuestionamientos también se ha pronunciado la sentencia de vista contenida en la Resolución número cincuenta y seis (folios 498), cuando tras reseñar los argumentos expuestos en la demanda² y en la contestación³

² «[...] Agrega que con fecha 20 de noviembre de 1995 arribó a un acuerdo con el ejecutante Banco Continental, y en razón a ello éste último solicitó la suspensión del remate a llevarse a cabo ese mismo día, [...]».



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

que aludían a la obligación de suspender el remate (numerales 6.1 y 6.2 del Sexto Considerando de la recurrida), se refiere al daño constituido por el remate del predio sosteniendo: «8.4. *La causa de este daño se habría originado en el acuerdo extrajudicial entre las partes, donde por un lado los ejecutados (hoy demandantes) tenían que abonar la suma de S \$18,000.00 al ejecutante Banco Continental (hoy demandado). Hecho que está acreditado con el comprobante de pago de fojas 10 de este expediente principal; y por otro lado, en la obligación del citado Banco que era suspender el remate judicial del predio “La Esmeralda” programado para el 20 de noviembre de 1995, a horas 12.00m hecho que no se cumplió, limitándose el Banco únicamente a presentar el escrito por mesa de partes (ver expediente acompañado); sin acercarse ante el Juez a poner en conocimiento la presentación de este escrito y ni a concurrir a la diligencia del remate para impedirlo; generando que se lleve adelante el remate de dicho bien inmueble y su consecuente adjudicación a un tercero; quedando excluido de las causales previstas en los artículos 1314 y 1315 del Código Civil como son los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor o haber actuado con la diligencia ordinaria esperada. Siendo así, este colegiado comparte el criterio del A quo respecto a la responsabilidad civil del demandado Banco Continental sobre los daños y perjuicios, ocasionados a las demandantes, por el remate del bien inmueble [...]» (Sic.), y posteriormente indica en el Considerando 8.8 que: «a) el Banco demandado presentó su escrito solicitando la suspensión del remate, el mismo día 20 de noviembre de 1995 a las 11.47 am. minutos antes de que este remate se llevara a cabo a horas 12:00m, quedando demostrado que el Banco desplegó esfuerzos y energías para el cumplimiento de la prestación, aunque no en forma total esperado; b) el acuerdo al que las partes arribaron y cuyo incumplimiento es imputado al Banco, fue celebrado por estas el mismo día del remate, por tanto,*

³ «[...] El Banco Continental absuelve el traslado de la demanda señalando que es cierto que su entidad suscribió un acuerdo transaccional con las demandantes, y que como ellas mismas sostienen cursó comunicación al Primer Juzgado Civil sobre dicho acuerdo el 20 de noviembre de 1995 a las 11.47 minutos después de celebrada la transacción, de ello se desprende que el Banco cumplió con solicitar la suspensión del remate, [...]».



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

no le era exigible al Banco presentar el escrito antes de la fecha en que el remate se llevó a cabo; y c) la conducta omisiva del Banco demandado, determinada por las circunstancias concretas del caso de autos, consiste en el hecho de no haber concurrido a través de sus representantes al acto de remate e informar directamente al Juez, por un lado, que arribó a un acuerdo con los ejecutados y por otro, que había presentado el escrito solicitando la suspensión del remate.» (Sic.).

5.7. Conforme a lo expuesto en los numerales que anteceden, no se observa la omisión de pronunciamiento respecto al escrito de suspensión de remate o el acuerdo verbal, por lo que se desvirtúa la infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

SEXTO.- El Banco Continental también ha invocado la **infracción normativa del artículo 1304 del Código Civil**, según el cual, la transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad; indicándose al respecto que dicha norma ha sido inaplicada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, toda vez que el supuesto “contrato verbal” era uno que contenía concesiones recíprocas (pago de dieciocho mil dólares americanos (US\$.18,000.00) contra suspensión del proceso), siendo evidente que dicho contrato contiene una transacción, la misma que necesariamente debió ser otorgada por escrito, lo que no había ocurrido en el caso de autos; asimismo, el mencionado impugnante sostiene que, en el caso de autos, la **infracción normativa del artículo 1352 del Código Civil**, dado que la formalidad establecida para la transacción, consiste en que se realice por escrito, lo que no ha sucedido en el caso de autos, debiendo tenerse presente que si bien es cierto hubieron conversaciones preliminares con las ahora demandantes, el mismo día del remate de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, sobre el refinanciamiento (contrato de transacción) de sus obligaciones, los términos de la citada refinanciación recién fueron culminados



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

casi un mes después, con la suscripción de la escritura pública del Contrato de Transacción Extrajudicial de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

SÉTIMO.- A fin de resolver las alegadas infracciones a los artículos 1304 y 1352 del Código Civil, debe tenerse en cuenta los hechos relevantes que quedaron determinados por las instancias de mérito:

7.1. El día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, antes de que se realice el remate programado para las doce horas de dicha fecha, las demandantes y el Banco Continental extrajudicialmente arribaron a un acuerdo verbal conforme al cual las primeras debían abonar la suma de dieciocho mil dólares americanos (US\$18,000.00) y el referido banco asumía la obligación de suspender el remate judicial del predio “La Esmeralda” programado para el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

7.2. Para materializar ese acuerdo verbal, las demandantes efectuaron el pago de la suma de dieciocho mil dólares americanos (US\$18,000.00).

7.3. Por su parte, el Banco Continental presentó un escrito solicitando la suspensión del remate, el mismo que fue recibido a las once horas con cuarenta y siete minutos del día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

7.4. El remate estaba programado para las doce horas del mismo día veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

7.5. El Banco Continental se limitó a presentar el escrito de suspensión del remate por mesa de partes, sin acercarse ante el juez a poner en su



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

conocimiento la presentación del escrito y concurrir a la diligencia de remate para impedirlo; y.

7.6. Efectivamente, el remate se produjo, adjudicándose el bien a un tercero.

OCTAVO.- De esta manera tenemos que se determinó como hecho acreditado la existencia de un acuerdo verbal extrajudicial, conforme al cual, el Banco Continental se había obligado a obtener la suspensión del remate, previo pago de parte de la deuda. Las instancias de mérito no han determinado que dicho acuerdo verbal de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, adoptado extrajudicialmente, constituya una transacción extrajudicial, lo que en modo alguno impide que posteriormente las partes hayan podido celebrar una transacción extrajudicial sobre la base de lo acordado anteriormente; no obstante, como se ha indicado, al veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco solo existía un acuerdo verbal.

NOVENO.- Habiéndose definido que al veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco solo existía un acuerdo verbal entre las partes y no una transacción extrajudicial, para la validez de dicho acuerdo verbal no resultan aplicables las exigencias del artículo 1304 del Código Civil, conforme al cual: «*La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al Juez que conoce el litigio*», y por tanto, al no haberse aplicado dicha norma sustantiva para la solución de la controversia no se ha incurrido en infracción alguna.

DÉCIMO.- De modo similar, tampoco se advierte la infracción del artículo 1352 del Código Civil, según el cual, los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad, toda vez que, el acuerdo del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco no constituía una



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

transacción extrajudicial, sino que constituía un acuerdo verbal que se perfeccionó con el consentimiento de las partes, sin necesidad de que sea celebrado por escrito para ser válido.

DÉCIMO PRIMERO.- El hecho de que entre las partes se haya celebrado un acuerdo verbal y no una transacción extrajudicial no enerva el carácter vinculante de los acuerdos adoptados, dado que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, conforme lo prevé el artículo 1361 del Código Civil, y en tal sentido, habiendo quedado determinado por las instancias de mérito que el referido acuerdo verbal incluyó la obligación del Banco Continental de suspender el proceso, la misma debió ser satisfecha por dicha parte.

DÉCIMO SEGUNDO.- De otro lado, la demandante María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux ha denunciado la **infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**, al haberse desestimado su pretensión indemnizatoria en el extremo referido al lucro cesante; sostiene sustancialmente que se afecta su derecho por cuanto no se ha tenido en cuenta que el lucro cesante está corroborado con el expediente número 63-1995 que corre como acompañado, en donde existe la tasación del Fundo "La Esmeralda", el cual tenía ciento siete mil setecientos hectáreas (107,700 ha) destinados al cultivo de la vid, pecanas, olivos, así como contaba con pozos y demás bienes que se detallan en el informe de valorización del predio y lo que se estima debe costar un millón doscientos ochenta y tres mil quinientos treinta y un soles con cincuenta y dos céntimos (S/.1'283,531.52) operación que se refleja en el informe pericial que fue presentado mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil nueve y el hecho de que no haya sido admitido, ni actuado, ni sometido a contradicción no es óbice para que los operadores de justicia lo puedan tener como referencia.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

DÉCIMO TERCERO.- El artículo 1332 del Código Civil estipula que: «*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valorización equitativa*»; conforme se puede observar, esta norma sustantiva toma como premisa la existencia –y lógicamente la acreditación– del daño y se pone en el supuesto de que el daño acreditado no pudiera ser probado en su monto preciso, esto es, no autoriza a la indemnización de daños no probados sino que permite fijar indemnizaciones en aquellos casos en los que el daño –acreditado– no pudiera ser cuantificado con precisión.

DÉCIMO CUARTO.- Ambas instancias han determinado que la parte demandante no acreditó la existencia de lucro cesante –*daño patrimonial invocado y desestimado*– señalando incluso que ni siquiera lo había precisado con claridad en la demanda⁴ por lo que la Sala Superior consideró que no podría ser subsanado con lo alegado en un escrito de alegatos y de apelación puesto que ello infringiría el principio de congruencia procesal e incurrir en vicio de nulidad.

DÉCIMO QUINTO.- No estando acreditado el lucro cesante, no correspondía fijar un monto indemnizatorio por tal concepto en aplicación del artículo 1332 del Código Civil, y por tanto, no se ha incurrido en infracción normativa respecto a dicha norma material. Nótese sobre este punto que, en sede casatoria, no es posible que se reexamine la ocurrencia de hechos que las instancias han dado por no acreditados.

DÉCIMO SEXTO.- En cuanto a la **infracción normativa del artículo 412 del Código Procesal Civil**, la codemandante María Teresa Peregrina Mendiola

⁴ Véase el Décimo Quinto Considerando (folios 379) de la Sentencia de primera instancia de fecha nueve de noviembre de dos mil quince, cuyos fundamentos han sido reseñados en el punto g) del literal H) del Primer Considerando de la presente Sentencia Casatoria; y en el mismo sentido, el numeral 8.7 del Octavo Considerando (folios 504), de la Sentencia de vista del catorce de octubre de dos mil dieciséis cuyos fundamentos han sido reseñados en el punto e) del literal I) del Primer Considerando de esta Sentencia Casatoria.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Martínez de Claux ha denunciado la infracción del artículo 412 del Código Procesal Civil, porque se ha amparado en parte la demanda sin costas ni costos, no siendo ciertas las afirmaciones de la parte demandada en el sentido que tuvo motivos para litigar ya que por su inejecución de no suspender el remate el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, se perdió definitivamente el Fondo “La Esmeralda”.

DÉCIMO SÉTIMO.- El artículo 412 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley número 30293, estipula en sus dos primeros párrafos: «Principios de la condena en costas y costos.

Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelva en casación.

[...]»

DÉCIMO OCTAVO.- En tal sentido, aun cuando una demanda sea amparada, total o parcialmente, es procesalmente posible que la parte vencida pueda ser exonerada del pago de costas y costos del proceso, pudiendo exonerársele mediante una resolución que se encuentre debidamente fundamentada, como ocurre en el caso de autos, en donde ambas instancias han considerado que si bien el demandado Banco Continental ocasionó daños y perjuicios por el incumplimiento del compromiso de suspender el remate programado para el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, concluyen también que hubo responsabilidad compartida con las demandantes.

DÉCIMO NOVENO.- Así tenemos que en el vigésimo octavo considerando de la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número cuarenta



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

y uno (folios 371), el *A quo* justificó la exoneración señalando: «*Por último, este Juzgado considera que las partes han tenido razones justificadas para litigar, considerando además que por lo mismo que las obligaciones cuyo cumplimiento se imputa no se han establecido por escrito, su configuración ha resultado difícil para ambas, por lo que corresponde exonerarlas recíprocamente del pago de costas y costos procesales.*», observándose además que, anteriormente, en los considerandos vigésimo tercer al vigésimo quinto de la aludida sentencia, se dieron mayores alcances del proceder culposo que se atribuyó a las demandantes, que contribuyó a que se ocasionará el daño, no resultando cierta la afirmación efectuada por la recurrente María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux en el sentido de que se ha efectuado una exoneración del pago de costas y costos bajo el argumento insuficiente de que la parte demandante tenía motivos para litigar, puesto que se observan razones específicas respecto a las circunstancias que sustentaron la exoneración dispuesta en primera instancia.

VIGÉSIMO.- De la misma manera, en la sentencia de vista recurrida se han señalado en su Considerando 8.11, cuando refiriéndose precisamente a la corresponsabilidad que en la sentencia apelada se atribuyó a las demandantes, se sostiene que: «*En este orden de ideas analizando el artículo 1326 tenemos que efectivamente la parte demandante tiene corresponsabilidad frente al daño ocurrido con el remate del predio “La Esmeralda” ocurrido el día 20 de noviembre de 1995, porque no actuó con la diligencia debida; de tal forma que el monto resarcitorio debe disminuir en un 50%, siendo lo correcto lo expresado por la sentencia en grado, en el sentido que ambos sujetos procesales estaban legitimados para informar al juez de la causal del acuerdo extrajudicial, y preocuparse de impedir el remate. Esto por motivo, si bien, suspender el remate era obligación del Banco Continental, nada impedía que las demandantes (antes ejecutadas) podían informar al juez de este hecho en prevención de los sucesos, más aún cuando ellas eran las directamente*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

*interesadas en que se produzca la suspensión y no el remate, a efectos de evitar que se afecte su derecho de propiedad como efectivamente ocurrió, también por responsabilidad de esta parte. De tal forma que el hecho negligente de las demandantes y su defensa, ha contribuido a la generación de las consecuencias fatales del remate del inmueble y su adjudicación a un tercero; [...]», para seguidamente, en su Considerando 8.12 reafirmar la exoneración de costas y costos ya dispuesta en primera instancia, al considerarla razonable teniendo en cuenta que ambas partes tuvieron motivos suficientes para litigar, «*máxime cuando la responsabilidad civil en este proceso por los daños generados es compartida, y porque además había la necesidad de dilucidar judicialmente este hecho ante un tercero que es el juez.*»*

VIGÉSIMO PRIMERO.- Por lo anterior, la exoneración del pago de costas y costos, se encuentra debidamente fundamentada, siendo que ambas instancias han cumplido con disponerla de manera expresa y fundamentada, cumpliendo con la exigencia del citado artículo 412 del Código Procesal Civil.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- No habiéndose acreditado las infracciones normativas denunciadas, los recursos de casación interpuestos deben ser declarados **infundados** de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

IV. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil:

4.1. Declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el **demandado Banco Continental** (folios 521) y por la **demandante María Teresa Peregrina Mendiola Martínez de Claux** (folios 528)); en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la Resolución número



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 533-2017

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

cincuenta y seis, de fecha catorce de octubre de dos mil dieciséis (folios 498) expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que confirmó la sentencia apelada contenida en la Resolución número cuarenta y uno, de fecha nueve de noviembre de dos mil quince (folios 371), la cual declaró fundada en parte la demanda respecto a la indemnización por daño emergente e infundada sobre la indemnización por lucro cesante; sin costas ni costos.

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por María Rosario Mendiola Martínez y otra contra el Banco Continental sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia del Juez Supremo Señor Ordóñez Alcántara. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

CFT / MMS / KMP