



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

Lima, seis de abril
de dos mil quince.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil seiscientos diecinueve - dos mil catorce, en Audiencia Pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: -----

1. ASUNTO: -----

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

2.- ANTECEDENTES: -----

2.1.- DEMANDA. -----

María Tereza Mendiola de Claux y María Rosario Mendiola Martínez interponen demanda de folios cuarenta y siete, contra el BBVA Banco Continental, con la finalidad que se les Indemnice por Daños y Perjuicios - Daño Emergente y Lucro Cesante-, por la suma de tres millones de nuevos soles (S/.3'000,000.00). Sostienen lo siguiente: -----

i) Que, el BBVA Banco Continental en su calidad de acreedor hipotecario del fundo denominado "La Esperanza" de propiedad de su señora madre Blanca Martínez Benvenuto viuda de Mendiola, quien constituyó hipoteca por la suma



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

**CASACIÓN 2619-2014
ICA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de doscientos treinta mil dólares americanos (US\$.230,000.00), según Escritura Pública de fecha veintisiete de abril de mil novecientos noventa y uno, garantía renovada por Escritura Pública de fecha diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis; -----

ii) Que, el BBVA Banco Continental, según Escritura Pública de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, inició un proceso contra Blanca Martínez viuda de Mendiola y Alfredo Mendiola Martínez sobre Ejecución de Garantías Hipotecarias, que se tramitó por ante el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el Expediente número 063-95, y el que se ordenó sacar a remate el predio hipotecado; -----

iii) Que, en dicho expediente se incurrió en grave irregularidad de continuar su trámite, haciendo abstracción del fallecimiento de Blanca Martínez viuda de Mendiola ocurrido el quince de mayo de mil novecientos noventa y seis, según partida de defunción que obra en autos, y no obstante se llevó a cabo el remate el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, sin tener en cuenta el Juzgado que el Banco ejecutante solicitó la suspensión de la ejecución del remate en mérito a las razones de haber llegado a un acuerdo armonioso con las demandantes, sin embargo pese a la suspensión petitionada, se procedió a realizar dicho acto procesal, llegando a adjudicar el bien a un tercero; lo cual condujo a que en ese entonces los demandados, formulen pedido de nulidad, mediante escrito de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, la parte ejecutante refiere que no prestó las facilidades para pegar el aviso en el predio a rematar con lo cual no se cumplió los requisitos establecidos para la eficacia del acto procesal de remate; -----

iv) Que, como culminación de dichos actos irregulares por la Resolución número ciento quince de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se ordenó la adjudicación del predio a favor de Óscar Benalcazar Coz, posteriormente se le otorgó posesión judicial del predio según acta de fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, lo cual les causó un perjuicio económico irreparable; -----



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

**CASACIÓN 2619-2014
ICA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

v) Que, frente a esta situación, María Tereza Mendiola de Claux y María Rosario Mendiola Martínez, interpusieron una acción de amparo por ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, invocando las irregularidades que culminaron con la adjudicación del predio a Óscar Benalcazar Coz, vulneran su derecho de defensa al no haber sido citados en el referido proceso de Ejecución de Garantías, y que con la ejecutoria expedida por el Tribunal Constitucional de fecha trece de abril de dos mil cinco, donde se declaró fundada la demanda de amparo y nula la adjudicación del predio “La Esmeralda”, a favor de Óscar Benalcazar Coz. -----

2.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: -----

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

Respecto del hecho dañoso. -----

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



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

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

proceso; -----
ii) Que, a pesar de su solicitud de suspensión de proceso, el Juzgado prosigue el remate de la subasta pública del bien de propiedad de los ejecutados en la que adjudica a un tercero el bien a rematarse; y ello ya no es de su responsabilidad, pues es el juzgador quien efectúa los hechos irregulares que culminan con la adjudicación a favor de Óscar Benalcazar Coz, tal como así lo señala la sentencia del Tribunal Constitucional número 0984-2005, de fecha trece de abril de dos mil cinco, y que es el único sustento de su demanda para demostrar el daño ocasionado. Esto es de conocimiento de las demandantes, pues al efectuar la demanda de acción de amparo, solo la interponen contra el Juez del Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, como el único causante del acto que vulnera su derecho de propiedad, en tal sentido, no han efectuado hecho dañoso alguno en contra de las actoras, pues las resoluciones expedidas han sido únicamente realizadas por el criterio del Juez.-----

Respecto de los daños y perjuicios. -----
i) Que, Estos son inexistentes y en cualquier caso que pueda haber sufrido alguno, y que por lo demás no han sido acreditados, ellos no tienen ninguna vinculación con su accionar, pues, no hay ninguna relación de causa efecto, en consecuencia, su mención no tiene otro propósito que tratar de obtener un indebido aprovechamiento económico. -----

2.2. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS: -----
El veintinueve de setiembre de dos mil nueve, en Audiencia de Conciliación, se fijó como puntos controvertidos: -----
i) Determinar si el BBVA Banco Continental está incurso en la obligación de indemnizar a la demandante por la suma de tres millones de nuevos soles (S/.3'000,000.00) por los daños causados; -----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- ii) Determinar si el daño causado por la entidad demandada se debe a la convalidación del remate y adjudicación del predio denominado “La Esmeralda”, porque privó a las demandantes el derecho a percibir frutos; -----
- iii) Determinar si la indemnización debe comprender el Daño Emergente y el Lucro Cesante en el monto pretendido; -----
- iv) Determinar si la entidad demandada procedió por culpa en el expediente que se ordenó el remate y consiguiente adjudicación del predio denominado “La Esmeralda”; -----
- v) Determinar si la demanda se debe declarar infundada con costas y costos por no haberse originado ningún acto dañoso en contra de los demandantes;---
- vi) Determinar si el banco demandado no está obligado a indemnizar a las demandantes por haber procedido en el ejercicio regular de su derecho; -----
- vii) Determinar si la entidad demandada no hizo de conocimiento en forma oportuna el acuerdo extra judicial que habían celebrado con Alfredo Mendiola Martínez y si la falta de asistencia pudo evitar el remate del predio denominado “La Esmeralda”; -----
- viii) Determinar si al haberse declarado la nulidad del remate y adjudicación origina daños y perjuicios susceptibles de resarcimiento; -----
- ix) Determinar si la suma pretendida por indemnización compensa el daño sufrido por las demandantes; -----
- x) Determinar si la entidad demandada no cumplió deliberadamente la obligación a su cargo y si ello dio lugar a un evento dañoso;
- xi) Determinar si el BBVA Banco Continental actuó en forma negligente en el cumplimiento de su prestación; -----
- xii) Determinar si los actos irregulares del expediente de ejecución de garantías fueron ocasionados por la entidad demandada; -----
- xiii) Determinar si las demandantes actuaron con la debida diligencia ordinaria para evitar la ejecución de la garantía real, daño que supuestamente se atribuye al BBVA Banco Continental. -----



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2.3.- DE LAS DECISIONES DE LAS INSTANCIAS: -----

Culminado el trámite postularlo y probatorio, por sentencia del catorce de abril de dos mil once, se declara infundada la demanda; la que al ser impugnada, la Sala Superior, por sentencia de vista del doce de diciembre de dos mil once, la declaró nula y dispuso que se emita nueva sentencia. -----

2.4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: -----

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica emitió nueva sentencia de folios doscientos cuarenta, del veinticinco de marzo de dos mil trece, que declara infundada la demanda. Consideró lo siguiente: -----

Respecto a los requisitos comunes de la responsabilidad: -----

a) De la antijuricidad, se tiene que en el caso sub materia, en el Expediente número 063-95, seguido por el BBVA Banco Continental (ahora demandado) contra Alfredo Mendiola Martínez y Blanca Martínez viuda de Mendiola sobre Ejecución de Garantías, que se tramitó ante el Primer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, y al no obrar en el proceso la transacción extrajudicial de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que dicen las actoras haber firmado con el BBVA Banco Continental, no se puede acreditar cuál es el acuerdo o en todo caso la norma que se ha violado, por lo tanto no se da la antijuricidad; -----

b) Del daño causado, se aprecia que sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos según lo dispone el artículo 1321 del Código Civil, además, al no existir en el proceso transacción extrajudicial alguna y que no haya sido ejecutada, no se aprecia daño alguno; -----

c) De la relación de causalidad, entre el hecho y daño no se encuentran establecidos, debido a que al no haber transacción extrajudicial en el proceso que deba ser cumplida o en todo caso qué acuerdo se ha incumplido o inejecutado, por lo tanto no existe relación de causa efecto; -----



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

d) De los factores de atribución, al no haber documento de transacción extrajudicial que acredite que la ahora demandada haya dejado de ejecutar un acuerdo, por lo tanto no se puede establecer la existencia de culpa. -----

Respecto a los puntos controvertidos. -----

i) Del primero punto controvertido. -----

Que, si bien en autos obra copias certificadas del Expediente signado con el número 063-95, no se aprecia documento alguno que consigne o en todo caso acredite los acuerdos arribados entre las partes para los efectos de poder determinar su incumplimiento y además si es una transacción extrajudicial, ésta debió ser aprobada por el Juzgado con las formalidades de ley, esto es artículos 335 segunda parte del Código Procesal Civil, y 1304 del Código Civil.-

ii) Del segundo punto controvertido. -----

Que, al no haber en el proceso documento alguno que acredite que el BBVA Banco Continental ha incumplido la transacción extrajudicial arribada, por ende no se puede establecer la existencia de daños. -----

iii) Del tercer punto controvertido. -----

Que, al no ampararse la demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios, por ende tampoco corresponde se ampare el daño emergente y el lucro cesante que señala el artículo 1985 del Código Civil. -----

iv) Del cuarto punto controvertido. -----

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

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

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

vi) Del sexto punto controvertido. -----

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



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

estar en ejecución, correspondía que se siga con el trámite del proceso según su estado. -----

vii) Del sétimo punto controvertido. -----

Que, la demandada si cumplió con presentar escrito, por ende, es intrascendente si la ejecutante se presentaba o no la diligencia; pues la dirección del proceso le corresponde al Juez, de quien es potestad llevar a cabo la diligencia de remate y en ese momento decidir si lo suspendía o no ante tal supuesto. -----

viii) Del octavo punto controvertido. -----

Que, al no existir documento de transacción extrajudicial no se puede determinar qué ha incumplido el Banco, y por ende tampoco ha originado daños y perjuicios, ya que en el supuesto de haberse declarado la nulidad de los mismos obedecería a algún vicio que escapa de la obligación del ahora demandado, y correspondería al estado del proceso y no a una inejecución no probada. -----

ix) Del noveno punto controvertido. -----

Que, al rechazarse la demanda de indemnización no se puede alegar si la indemnización compensa el daño sufrido por los demandantes, ya que no se puede cuantificar daño alguno. -----

x) Del décimo punto controvertido. -----

Que, al no existir acuerdo de transacción extrajudicial entre las partes no se puede establecer cuál es el acuerdo que la entidad bancaria ha incumplido en forma deliberada esto es conforme a lo que señala el artículo 1321 del Código Civil. -----

xi) Del décimo primer punto controvertido. -----

Que, al no existir transacción extrajudicial, no se puede determinar qué acuerdo ha incumplido en este caso el BBVA Banco Continental y por ende tampoco cual ha sido su negligencia, ya que en este tipo de indemnización contractual, se debe probar cual es el acuerdo incumplido. -----

xii) Del décimo segundo punto controvertido. -----



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

**CASACIÓN 2619-2014
ICA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Que, no es culpa de la entidad bancaria sino de las circunstancias, agregando que existe una transacción extrajudicial de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco conforme se aprecia de folios cuatrocientos cuarenta y nueve que obra en el acompañado, denotándose que es con fecha posterior al remate. -----

xiii) Del décimo tercer punto controvertido. -----

Que, tanto la parte ejecutante como ejecutada en el proceso de Ejecución de Garantías que se tiene a la vista, y con el escrito de suspensión del proceso y remate presentado por el BBVA Banco Continental se conformaron, es decir no hicieron nada para poner en conocimiento del Juez en forma oportuna tal pedido, teniendo en cuenta para ello que dicho escrito de suspensión lo presente el mismo día y unos minutos antes del remate, entonces como el Juez va a tomar conocimiento del tal pedido si por conducto regular recién se le da cuenta al día siguiente o de lo contrario en el mismo acto del remate se debió poner en conocimiento, lo que no se realizó, entonces, con relación a este punto controvertido las demandantes no actuaron con la debida diligencia para evitar el remate. -----

Que, asimismo precisa que al no existir obligación que cumplir, no se puede determinar la existencia de daño, por cuanto el requisito primordial es que se haya incumplido una obligación y en el caso *sub judice* la parte demandante no ha probado la existencia de transacción extrajudicial alguna que acredite la inexecución de obligación alguna en referencia al artículo 1321 del Código Civil, incluso esta norma es citada en los fundamentos jurídicos de la demanda. -----

2.5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: -----

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, del once de noviembre de dos mil trece, de folios trescientos tres, mediante sentencia de vista, confirma la sentencia de primera instancia, la cual declaró infundada la demanda; al considerar que: -----

i) Lo que pretenden las Demandantes en forma expresa, es que se les Indemnice por Daños y Perjuicios ocasionados por Responsabilidad



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Extracontractual; asimismo, dentro de los hechos en los que funda el petitorio y considerando que la demanda es un acto procesal, sus afirmaciones tienen la condición de declaración asimilada conforme al artículo 211 del Código Procesal Civil, coligiéndose entonces que, lo que pretende la actora es el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios de carácter contractual prevista en el artículo 1321 del Código Civil y no en el artículo 1969 del acotado Código, aspecto que también fue materia de pronunciamiento por el Juez de la causa en el cuaderno de excepciones interpuesto por el banco demandado cuando determinó que el plazo para que opere la Prescripción Extintiva es de diez años y no de dos años, la misma que no fue materia de apelación por las partes quedando consentida y habiéndose restringido lo resuelto con lo demandado no hay incongruencia en la sentencia; -----

ii) No se acreditó un acuerdo entre las partes, en las cuales se haya pactado que el BBVA Banco Continental debía suspender el remate o debía concurrir a la diligencia del primer remate a suspenderla; por cuanto es una afirmación de la actora y negado por el demandado, dado a que si acepta un acuerdo armonioso pero no en dichos términos solo de presentar el pedido por una amortización que luego concluye en la transacción, ni se acredita que se haya producido un incumplimiento de un deber por inejecución de la obligación pactada por parte del demandado, por lo que no se verifica uno de los presupuestos relevantes de la responsabilidad civil como es el incumplimiento objeto de un deber por parte del BBVA Banco Continental. -----

2.6. RECURSO DE CASACIÓN. -----

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

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



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

i) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.- Sostiene que se ha vulnerado su derecho por cuanto la Sala Superior confirma la apelada sin tener en cuenta que en el escrito de demanda se señaló que se trata de una responsabilidad civil extracontractual, toda vez que se ha solicitado el pago de los daños ocasionados a la recurrente por haber convalidado el remate y adjudicación a un tercero habiéndolas privado del fruto de los bienes no amparándose asimismo su pretensión de pago por daño emergente ni lucro cesante por inejecución de acción al no poner en conocimiento el acuerdo extrajudicial arribado entre el demandado y Alfredo Mendiola Martínez lo cual conlleva a una inejecución que obedece a una culpa leve en consecuencia no se demanda un pago de indemnización por responsabilidad civil contractual como erróneamente concluye la Sala; -----

ii) Infracción normativa del artículo 1969 del Código Civil y artículo IV del Título Preliminar primera parte del Código Procesal Civil.- Alega que del análisis de la pretensión y de todo lo actuado en el proceso se ha corroborado el hecho suscitado en el Expediente número 063-95 sobre Ejecución de Garantías es decir el remate llevado a cabo el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco del Fondo "La Esmeralda" el cual tenía un área de ciento siete punto siete mil hectáreas (107.7000 hás), a pesar de que el Banco había llegado en dicha fecha a un acuerdo con Alfredo Mendiola Martínez al habersele pagado la suma de dieciocho mil dólares americanos (US\$.18,000.00) comprometiéndose el BBVA Banco Continental a suspender el remate lo cual no se dio porque no concurrió a la diligencia a efectos de suspender dicho acto; -----

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



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2.7.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE: -----

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

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

3.1.- 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 Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número cuatro mil ciento noventa y siete – dos mil siete/La Libertad¹ y Casación número seiscientos quince – dos mil ocho/Arequipa²; por tanto, se procederá a emitir pronunciamiento. -----

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

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

¹ Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

² Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

defina si la indemnización que peticiona la demandante proviene de una responsabilidad civil extracontractual o contractual; al respecto, se advierte que dicha alegación fue materia de pronunciamiento por parte del *A-quo*, quien al desestimar la excepción de prescripción extintiva deducida por el demandado, mediante resolución de folios ciento dieciséis (del cuaderno de excepciones), indicó que lo solicitado por la accionante proviene de la inejecución de obligaciones contemplada por el artículo 1321 del Código Civil, esto es, derivada de responsabilidad contractual, lo cual fue argumentado por la parte accionante al contestar la referida excepción mediante escrito de fecha veintiuno de noviembre de dos mil ocho³, en la que señaló: “(...) *los hechos demandados en el principal provienen de una transacción extrajudicial (...), se infiere fácilmente que estamos frente a una responsabilidad contractual, y por ende la acción no ha prescrito*”; quedando en dicha oportunidad delimitado este aspecto, más aún si dicha decisión quedó consentida al no haber sido apelada. -----

3.4.- De otro lado, debe tenerse en cuenta que el contrato: “(...) *por ser la exteriorización de la voluntad común de las partes, debe tener una forma y un contenido (...). Respecto a la forma, el contrato si no es solemne, puede revestir cualquiera. Esto es, puede ser verbal, escrito, grabado (en disco o cassette), filmado (cuando es por banderas o luces), etcétera. Lo único indispensable es que la voluntad se exteriorice de alguna manera que le permita llegar a ser conocida, ser entendida.*”⁴ -----

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

³ De folios 109 a 111 del cuaderno incidental.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en General. Tomo I. Palestra Editores. Pág. 39.



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

CASACIÓN 2619-2014

ICA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

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

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

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



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

**CASACIÓN 2619-2014
ICA**

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de conformidad con el inciso 3 del artículo 396 del Código Adjetivo. -----

4.- DECISION: -----

Por tales consideraciones: -----

4.1.- Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Tereza Mendiola de Claux, de folios trescientos diecinueve; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de folios trescientos tres dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica del once de noviembre de dos mil trece; e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de folios doscientos cuarenta, de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece. -----

4.2. ORDENARON en calidad de reenvío, que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, conforme a las directivas de la presente resolución; y -----

4.3. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, en los seguidos por María Tereza Mendiola de Claux y otra contra BBVA Banco Continental, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. Ponente Señora Tello Gilardi, Jueza Suprema.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

TELLO GILARDI

VALCÁRCCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

CGH / MMS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Carlos Bernabé Salgado
Secretario (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA