

traslado, la parte demandada contestó la misma, negando los argumentos vertidos por el actor; **Sexto.** - Que, por sentencia de fojas ciento ochenticuatro, el A Quo resuelve declarar *Infundada* la demanda, sosteniendo, que en este caso, de la versión del actor, se desprende que era personal de tropa antiguo, en consecuencia podía y debía tener la suficiente experiencia para adecuarse a armas de guerra nuevas; el actor y sus compañeros recibieron instrucción sobre el uso de las granadas y que si ello culminó en menos de una hora era debido a que según sus superiores dicho lapso de tiempo era suficiente para tal fin y además el mismo actor indica que se hizo prácticas de uso de tales granadas; se acredita que no ha sido responsabilidad de la demandada el hecho de que la granada estallara y mutilara los miembros inferiores del actor, ya que el hecho narrado por el mismo acredita lo contrario; puesto que si le entregaron un petrecho militar en condiciones no óptimas, al no comunicar este hecho incurrió en negligencia ya que su obligación era informar de ello y el temor reverencial de sufrir el castigo no es suficiente para enervar dicha responsabilidad; si no se pasó revista al equipo fue porque nadie informó sus deficiencias; por ello, no existe factor de atribución de culpabilidad entre la conducta del Ejército por intermedio de los Oficiales Superiores al mando del actor y el resultado dañoso, no estando acreditado tampoco que no hayan cumplido con tomar las medidas de seguridad necesarias para evitar el daño, más aún si se tiene en cuenta que tal daño se originó por la propia conducta del actor; no se ha acreditado el dolo o culpa de la demandada, conforme al artículo mil trescientos veintinueve del Código Civil; **Sétimo.** - Que, apelada esta resolución, la Sala Superior resuelve *Confirmar* la decisión del A Quo sin modificar ni analizar ningún elemento adicional a lo efectuado por el Juez; **Octavo.** - Que, conforme el inciso tercero y quinto del artículo ciento treintinueve de la Carta Magna Vigente es principio y derecho de la función jurisdiccional la observación del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, así como 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; **Noveno.** - Que, la doctrina nacional considera que "(...) *la motivación escrita de las resoluciones judiciales es fundamental porque mediante ella las personas pueden saber si están adecuadamente juzgadas o si se ha cometido una arbitrariedad. Una sentencia que sólo condena o sólo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del Juez o del Tribunal. Si se expresa las razones que han llevado a dicha solución y, más aún, si se menciona expresamente la ley aplicable, la persona que está sometida al juicio tiene mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia (...)*" (Rubio Correa, Marcial; *para conocer la Constitución de mil novecientos noventitres; Pontificia Universidad Católica del Perú; Fondo editorial; Primera Edición; junio de mil novecientos noventinueve*); consecuentemente, es in cuestionable el que las decisiones de los jueces estén debidamente sustentadas, no siendo este el caso de la resolución de vista; asimismo, conforme al artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión; **Décimo.** - Que, los magistrados están en la obligación de emitir resoluciones judiciales que respondan, a cabalidad, con los medios probatorios ofrecidos por las partes y demás elementos que coadyuvan al descubrimiento de la verdad y no limitarse a simples especulaciones que no se sustentan en los medios probatorios actuados; por lo demás, todo magistrado tiene, al amparo del artículo ciento noventa y cuatro del Código Adjetivo, la posibilidad real y legal, de obtener medios probatorios para el esclarecimiento de los hechos, si considera que existe un elemento oscuro o dudoso en la posición de alguno de los sujetos procesales; **Undécimo.** - Que, en el caso de autos, objetivamente, se puede concluir que tanto el A Quo como la Sala Revisora, al confirmar la resolución que declara *infundada* la demanda, no han analizado, de manera conjunta y ordenada, los medios probatorios ofrecidos por la parte actora, atendiendo a que no corre en autos un análisis detallado del parte número cero cero uno - LMW así como con el Informe número cero cero tres - LMW, como de sus conclusiones; por otro lado, los hechos, tienen que ser contextualizados y determinarse si se justificaba el empleo del personal no entrenado, puesto que no eran militares de formación, sino de servicio militar obligatorio, en actividades contra subversivas, propias de un conflicto bélico; por otro lado, es de imprescindible trascendencia, bajo la óptica de las instancias de mérito, determinar si se considera suficiente un entrenamiento de una hora, para el manejo de un petrecho militar tan peligroso como es una granada de fusil instalada, tiempo que, según las instancias, no habría sido cuestionado por las partes; es más, el propio recurrente ha afirmado que armar a la tropa con granadas no sólo era apropiado sino que no estaba considerado en el Plan de Fuegos de Operaciones de la Patrulla Combinada de EP-PNP, lo cual consta en el anexo número cinco del Informe número cero cero uno - LMW, Orden de Operaciones (esquema del Plan número diecinueve) del veintitres de noviembre de mil novecientos noventa y tres, lo cual no ha sido analizado por las instancias de mérito, a pesar de que era su deber hacerlo; **Duodécimo.** - Que, además, de ello, atendiendo a la estructura del recurso de casación, es preciso también reparar que se ha omitido, de modo flagrante, lo dispuesto por el artículo setenta del Decreto Legislativo número doscientos sesenticuatro, Ley del Servicio Militar Obligatorio, modificado por el Decreto Legislativo número setecientos

cinco y noventa y tres, norma aplicable al caso de autos, por razón de temporalidad, el mismo que, textualmente dispone que: El personal que prestando Servicio en el Activo se invalida o falleciera en acto de servicio o como consecuencia de éste, tendrá derecho a las indemnizaciones especiales establecidas en las normas legales vigentes, así como la pensión de invalidez o generará a favor de sus deudos Pensión de sobrevivientes que le corresponda de conformidad con el Decreto Ley número diecinueve mil ochocientos cuarenta y seis y sus modificatorias; **Décimo Tercero.** - Que, por ende, es ineludible que las instancias de mérito, vuelvan a expedir un nuevo fallo y se pronuncien conforme a ley, y al mérito de lo actuado; por las razones expuestas, de conformidad con el apartado dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y tres del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto a fojas doscientos sesentisiete por Basilio Eduardo Vega Falcón, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas doscientos sesenta, su fecha veintitres de noviembre del dos mil cuatro; **INSUBSISTENTE** la resolución apelada de fojas ciento ochenticuatro, su fecha once de agosto del dos mil tres; **ORDENARON** que el Juez de origen vuelva a expedir nuevo fallo, oportunamente, con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Basilio Eduardo Vega Falcón con el Ejército Peruano - Ministerio de Defensa sobre Indemnización por Daños; y, Perjuicios; y, los devolvieron - SS. CARRIONLUGO C-53904

CAS. N° 941-05 LIMA. DECLARACION JUDICIAL Lima, veintidós de mayo del dos mil seis. - **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, vista la causa número novecientos cuarenta y uno - dos mil cinco, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman mediante escrito de fojas quinientos veintinueve, contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas quinientos siete, su fecha diecisiete de diciembre del dos mil cuatro, que revoca la sentencia apelada de fojas trescientos ocho que declaró infundada la tacha de documentos propuesta por el Banco demandado y fundada en todos sus extremos la demanda interpuesta, con lo demás que contiene, y reformándola, la declara infundada, con costas y costos; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución del diez de noviembre del dos mil cinco, por las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia: **I) la aplicación indebida del artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil**, pues la novación operada en este caso como consecuencia de la escisión del patrimonio de Multiflex Sociedad Anónima no es una novación por delegación prevista en el artículo cuestionado, sino una novación por mandato de ley, prevista en los artículos trescientos setenta y ocho y trescientos ochenta y nueve de la Ley General de Sociedades, normas que disponen que los derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio escindido son asumidos por las sociedades beneficiarias y cesan respecto de la sociedad escindida. La debida aplicación de la norma de derecho material exige recurrir a los artículos de la Ley General de Sociedades antes citados, en concordancia con el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil, el cual establece que para que exista novación basta que se presente cualquiera de los siguientes supuestos: manifestación expresa de la voluntad de novar en la nueva obligación o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva; y de conformidad con los artículos citados de la Ley General de Sociedades, la existencia de la primera obligación (sociedad escindida - acreedor) es incompatible con la segunda (sociedad beneficiaria - acreedor), razón por la cual nos encontraríamos ante un supuesto de novación por mandato de ley; **II) la interpretación errónea del artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil**, pues en este caso, la existencia de un nuevo vínculo obligacional entre Omniflex Sociedad Anónima y el Banco del Nuevo Mundo es incompatible con la antigua obligación de Multiflex Sociedad Anónima frente al mismo Banco, por ello no se requiere de la voluntad expresa de novar de las partes intervinientes, habiendo la Sala Superior interpretado erróneamente la norma denunciada pues olvida que la misma regula también la novación por la simple incompatibilidad de las obligaciones y sin el consentimiento de los intervinientes; **III) la inaplicación de normas de derecho material**, como son a) los artículos trescientos setenta y ocho y trescientos ochenta y nueve de la Ley General de Sociedades, normas que regulan los efectos de la escisión con relación a las obligaciones que forman parte del patrimonio escindido, señalando que éstas cesan respecto de la sociedad escindida y que son asumidas por las empresas beneficiarias a partir de la fecha fijada en el acuerdo en el que se aprueba el proyecto de escisión -es decir, se habría producido una novación por mandato de la ley- y señala los efectos legales de la transmisión en bloque de activos y pasivos en una operación de escisión. También se dispone que, como consecuencia de la escisión, quien responde por las obligaciones que forman parte del pasivo del patrimonio escindido es la sociedad beneficiaria (en este caso, Omniflex Sociedad Anónima) y que la sociedad escindida (en este caso, Multiflex Sociedad Anónima) no responde por las obligaciones que integran el bloque patrimonial escindido; **b) el artículo mil doscientos ochenta y tres del Código Civil**, norma en la que se regula el segundo efecto esencial de la novación,

que es la extinción de las garantías, sosteniendo que los terceros que constituyeron garantías en la primera obligación, y que no participan en la novación, no tienen por qué asumir la calidad de garantes en la nueva obligación creada a consecuencia de dicho acto; **c) el artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil**, concordante con los artículos trescientos ochenta y tres y doscientos diecinueve de la Ley General de Sociedades, pues la recurrida no ha considerado el silencio (no oposición) del Banco del Nuevo Mundo a la ejecución de la escisión y el carácter de manifestación de voluntad que le otorgan las normas citadas, siendo el caso que la Ley General de Sociedades otorga al acreedor la facultad de oponerse a la ejecución de la escisión, otorgándole un plazo de treinta días a fin de que el acreedor ejerza su derecho, y no habiendo oposición, la escisión surte sus efectos, otorgándose al silencio el carácter de manifestación de voluntad, como una renuncia a derecho de oponerse a la ejecución de la escisión. El silencio o la inacción del Banco del Nuevo Mundo debe tener un significado de manifestación de voluntad atribuido por la ley, pues ésta otorga un plazo de manifestación de voluntad negativa u oposición, vencido el cual el acuerdo surte todos sus efectos; **y, CONSIDERANDO: Primero.-** Que, aparece de autos que mediante escrito de fojas setenticuatro, Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman y Gladys Carolina Arce Mendoza interpusieron demanda para que el órgano jurisdiccional declare la extinción de la fianza que hasta por la suma de doscientos cincuenta mil dólares americanos otorgaron mediante documento suscrito en el mes de julio de mil novecientos noventa y cinco a favor del Banco del Nuevo Mundo para garantizar obligaciones directas o indirectas que tuviera con dicha entidad bancaria la empresa Multiflex Sociedad Anónima; asimismo, solicitan que se declare extinguida la hipoteca que constituyeron, a favor de la misma entidad, sobre el inmueble ubicado en el Lote tres - A de la Manzana B con frente al Pasaje Cuculí, Las Casuarinas Altas, Primera Etapa, Distrito de Santiago de Surco, según escritura pública del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, a fin de garantizar sus obligaciones adquiridas frente al Banco -entre otros- en calidad de fiadores. Señalan como fundamentos de su demanda que la empresa Multiflex Sociedad Anónima, a la cual afianzaron, aceptó un grupo de letras giradas por la empresa CELIMSA, las cuales posteriormente fueron endosadas por su tenedora legítima a favor del Banco del Nuevo Mundo, adquiriendo dicho Banco la calidad de acreedor y titular de las cambiales; sin embargo, refieren que los adeudos por las obligaciones derivadas de este grupo de letras formaron parte del pasivo del patrimonio que la empresa Multiflex Sociedad Anónima escindió y transfirió a favor de la empresa Omniflex Sociedad Anónima, escisión que fue puesta en conocimiento oportuno del Banco Nuevo Mundo, sin que tal entidad haya ejercido su derecho de oposición previsto en el artículo trescientos ochenta y tres de la Ley veintiséis mil ochocientos ochenta y siete. Es en virtud de dicha escisión -continúan- que Multiflex quedó exonerada de la obligación por el pago de las letras, siendo la nueva obligada a su pago frente al Banco la empresa Omniflex Sociedad Anónima, a tenor de lo regulado en el artículo trescientos ochenta y nueve de la citada Ley; en consecuencia, no existe deuda alguna que garantizar con la fianza, razón por la cual debe declararse la extinguida, al igual que la hipoteca, ya que incluso han cumplido con cancelar el mutuo que motivó el otorgamiento de dicha garantía, no existiendo más deudas pendientes de pago de su parte ni de parte de Multiflex Sociedad Anónima; **Segundo.-** Que, al expedir sentencia de primera instancia el Juez de la causa declaró fundada la demanda sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** con la escritura pública de Constitución de fojas tres se establece que Multiflex Sociedad Anónima, formalizando el acuerdo de la Junta General de Accionistas del cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve, escindió un bloque patrimonial constituido por los activos y pasivos señalados en la cláusula segunda de la minuta inserta en dicha escritura para formar una nueva sociedad denominada Omniflex Sociedad Anónima; **2)** si bien no existe un detalle preciso de las obligaciones del bloque patrimonial escindiado, debe entenderse que con fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve (antes de que entre en vigencia la escisión, programada para el treinta de agosto de mil novecientos noventa y nueve), Multiflex Sociedad Anónima remitió Carta al Banco del Nuevo Mundo comunicándole la decisión de la Junta General de Accionistas, precisando que dentro de los pasivos del patrimonio escindiado se encontraban las obligaciones de esta empresa frente al Banco; asimismo, mediante carta del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Multiflex reitera al Banco que Omniflex ha asumido el total de los pasivos que tenía esa empresa, siendo que mediante carta del quince de diciembre del mismo año, Multiflex solicita se levanten las garantías otorgadas por los ahora demandantes, lo que fue atendido parcialmente por Banco, quien ordenó el levantamiento de una fianza solidaria y prenda mercantil, pero obviando las que son materia de demanda, por no tenerlas registradas en su sistema de cómputo; **3)** el artículo trescientos ochenta y nueve de la Ley General de Sociedades establece que desde la fecha de entrada en vigencia de la escisión, las sociedades beneficiarias responden por las obligaciones que integran el pasivo del bloque patrimonial que se les ha traspasado o han absorbido por efectos de la escisión, y por su parte el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil acepta la ausencia de aceptación expresa de novar por incompatibilidad entre la obligación anterior y la nueva, que en este caso se refleja en la incompatibilidad de la obligación asumida por Omniflex Sociedad Anónima con la antigua obligación a cargo de Multiflex Sociedad Anónima, por lo que resulta indudable que se ha producido una novación por

mandato de la ley, y la manifestación de voluntad del Banco demandado se refleja en el consentimiento de éste a la escisión sin formular oposición dentro del plazo legal pertinente, siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo mil doscientos ochenta y tres del Código Civil en la novación no se transmite a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida; **Tercero.-** Que la sentencia de vista revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por cuanto: **1)** la novación ocurrida en autos mediante la cual Omniflex Sociedad Anónima pasó a ser nueva deudora del Banco en lugar de Multiflex Sociedad Anónima es conocida como *novación subjetiva por delegación*, regulado en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, según el cual ésta requiere, además del acuerdo entre el deudor que sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor. Esta manifestación de voluntad de liberar al antiguo deudor -señala el Colegiado Superior- debe constar expresamente en el acto novatorio, no pudiendo presumirse dicha intención, pues para que este acto comercial surta efectos jurídicos contra el titular del crédito, éste debe aprobar el cambio del deudor, de lo contrario sería fácilmente burlado en su acreencia al imponerse en lugar del deudor original a un deudor insolvente; **2)** la oposición a que se refieren los artículos trescientos ochenta y tres y doscientos diecinueve de la Ley General de Sociedades no es respecto del acuerdo mismo, sino respecto de su ejecución, por tanto, si el acreedor consideraba que el acuerdo de escisión no lo afectaba no tenía por qué cuestionar dicho acuerdo; **3)** si bien Multiflex comunicó al Banco que transfería a Omniflex, vía escisión, sus obligaciones pendientes de pago, no especifica a que obligación se refiere; **4)** el hecho que las garantías otorgadas por los demandantes no hayan sido registradas no da pie a la extinción de la fianza o a presumir que el Banco tenía intención de levantarla, siendo que existe una deuda pendiente por letras cuya cancelación no ha sido probada de manera cierta y objetiva, por tanto, al no haberse acreditado la extinción de la obligación, la fianza y la hipoteca, por ser accesorias, no pueden extinguirse; **Cuarto.-** Que, la causal de aplicación indebida se configura cuando: **a)** el Juez, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, llega a establecer determinados hechos relevantes del conflicto de intereses; **b)** que tales hechos establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que sin embargo, el Juez, en lugar de aplicar esta última norma, aplica una distinta para resolver el caso concreto, vulnerando los valores y principios del ordenamiento judicial, particularmente el valor superior de la justicia; **Quinto.-** Que, la demandante señala que existe aplicación indebida del artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, pues la escisión y transferencia de parte del patrimonio de Multiflex Sociedad Anónima a favor de Omniflex Sociedad Anónima no configura una novación por delegación. La novación, concebida en términos generales, constituye una figura jurídica mediante la cual se extingue una obligación existente para crear otra nueva, sea a través del cambio de la obligación primitiva o mediante el cambio de los sujetos activo o pasivo de la relación obligacional. Es necesario precisar que, como institución, la novación encuentra su regulación general en el Código Civil, específicamente en los artículos mil doscientos setenta y siete a mil doscientos ochenta y siete del citado cuerpo normativo, lo que no impide sin embargo que, por leyes especiales, se establezcan otros requisitos y efectos que puedan derivarse para casos concretos; **Sexto.-** Que, el artículo trescientos sesenta y siete de la Ley General de Sociedades señala que por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley, siendo que la escisión puede comprender tanto activos como pasivos de la sociedad y, en este último caso, deudas y demás obligaciones de la empresa que escinde. Encontramos aquí -en el caso de la escisión y transferencia de obligaciones- elementos que se identifican con la novación que, en general, regula el Código Civil, reflejada en la voluntad que expresa una sociedad, a través de su Junta de accionistas, en transferir a otra sus obligaciones insolutas frente a un tercero acreedor; **Sétimo.-** Que, una de las características del sistema jurídico, junto con la unidad y plenitud, es la coherencia, pues el ordenamiento jurídico no debe tener contradicciones; de producirse éstas debe aplicarse ciertos principios, entre ellos, el principio de especialidad, que establece que la disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias, pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más específico, primará ésta sobre aquella en su campo determinado. Por tanto, en el caso de autos, la transferencia operada a favor de Omniflex Sociedad Anónima -entre otros- de los pasivos existentes a favor del Banco del Nuevo Mundo, por escisión patrimonial de Multiflex Sociedad Anónima, se rige por lo dispuesto en la Ley veintiséis mil ochocientos ochenta y siete. Ley General de Sociedades, por consiguiente, sus normas reguladoras prevalecen sobre el Decreto Legislativo doscientos noventa y cinco, que promulga el Código Civil, salvo situaciones no contempladas en dicha Ley General, en cuyo caso el Código Civil es de aplicación supletoria, por mandato del artículo IX de su Título Preliminar; **Octavo.-** Que, dentro del proceso de escisión de una empresa, luego haberse tomado el acuerdo de escisión y establecido la fecha de su entrada en vigencia, ésta se publica por tres veces, y tomado conocimiento la acreedora, le asiste el derecho de oponerse a que dicho acuerdo (esto es, la escisión) se ejecute o lleve a término, para lo cual debe interponer su demanda dentro de los treinta días

contados desde la fecha de la última publicación. En caso de no existir oposición dentro de los treinta días señalados, el acuerdo de escisión se ejecutará otorgándose la escritura pública de escisión respectiva, tal como lo refieren los artículos trescientos setenta y seis, trescientos ochenta, trescientos ochenta y uno, trescientos ochenta y tres y demás pertinentes de la Ley General de Sociedades. Como puede advertirse, la normatividad especial no exige para el caso de escisión de empresas que la acreedora manifieste su voluntad de aceptar el acuerdo; en ese sentido, cuando la Sala Superior, al revocar la apelada, analiza y aplica en el caso concreto la figura de la novación subjetiva por delegación prevista en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, según el cual se requiere, además del acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor, sustenta su decisión en una norma impertinente, toda vez que la norma especial, esto es, la Ley General de Sociedades, no exige tal aceptación expresa del acreedor de la sociedad transferente, a quien faculta únicamente a ejercer su derecho de oposición en los términos a que se refiere el artículo trescientos ochenta y tres de la citada Ley, razón por la cual la primera causal material denunciada resulta fundada; **Noveno.**- Que, de otro lado, existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: **a)** el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; **b)** que éstos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); **d)** que en la actividad hermenéutica, el Juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma, es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia; **Décimo.**- Que, el actor denuncia la interpretación errónea del artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil, pues refiere que contrariamente a lo señalado por la Sala Superior, dicha norma no exige que se exprese la voluntad de novar de las partes intervinientes. Conforme se advierte de la lectura de la sentencia recurrida, el Colegiado Superior ha aplicado dicha norma -que contiene la definición y los requisitos generales de la novación- en concordancia con el artículo mil doscientos ochenta y uno del acotado Código, para concluir, en este caso concreto, que además de la voluntad del deudor que sustituye y el sustituido, es necesaria la manifestación de voluntad del acreedor en el acto novatorio para liberar al deudor primigenio, sin que pueda presumirse dicha intención. Al respecto, conforme ya se ha analizado en los considerandos que preceden, este Supremo Tribunal considera que los presupuestos normados en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil no son aplicables al caso; por tanto, la interpretación concordante que efectúa el Colegiado Superior de este último dispositivo con lo dispuesto en el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Civil, es evidentemente errónea, pues yerra al establecer su alcance y sentido, es decir, al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, aplicándola subsecuentemente a un caso que se rige por leyes especiales y, supletoriamente, por el Código Civil; razón por la cual esta segunda causal material también merece ser amparada; **Décimo Primero.**- Que, asimismo, se denuncia la inaplicación de normas de derecho material, causal que se configura sólo cuando concurren los siguientes supuestos: **a)** el Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos; **b)** que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; **c)** que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma sino otra, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia; **Décimo Segundo.**- Que, el artículo trescientos setenta y ocho de la Ley General de Sociedades señala que a partir de la fecha en que la escisión entra en vigencia, las sociedades beneficiarias asumen automáticamente las operaciones, derechos y obligaciones de los bloques patrimoniales escindidos y cesan con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la o las sociedades escindidas, ya sea que se extingan o no. A su turno, el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y nueve de la Ley en comento, de manera más específica, refiere que desde la fecha de entrada en vigencia de la escisión, las sociedades beneficiarias responden por las obligaciones que integran el pasivo del bloque patrimonial que se les ha traspasado o han absorbido por efectos de la escisión. Como puede advertirse, es la ley especial la que dispone que para esta clase de operaciones, como es la escisión, la sociedad beneficiaria (que en este caso sería Omniflex Sociedad Anónima) sea quien automáticamente asuma el pago de los pasivos, una vez que haya entrado en vigencia el acuerdo, sin que medie oposición del acreedor; por lo que existiendo en autos un acuerdo entre Multiflex Sociedad Anónima y Omniflex Sociedad Anónima para que esta última asuma diversos pasivos corrientes que se detallan en el Segundo Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de Multiflex Sociedad Anónima celebrada el cinco de julio de mil novecientos noventa y nueve, inserta en la escritura pública obrante a fojas tres y siguientes, publicado los días ocho, catorce, quince, veinte y veintuno de julio de mil novecientos noventa y nueve (según afirmación de la demandante, no cuestionada por la demandada) y comunicado al Banco del Nuevo

Mundo mediante cartas de fojas trece y treinta, sin que dicha entidad bancaria haya ejercitado el derecho de oposición a que se refieren los artículos trescientos ochenta y tres y doscientos diecinueve de la Ley General de Sociedades, se concluye que, en principio, habría operado la transferencia de los indicados pasivos a favor Omniflex Sociedad Anónima, quien en adelante se constituiría en la nueva deudora del Banco emplazado; **Décimo Tercero.**- Que, sin embargo, no obstante que los hechos expuestos en términos generales guardarían relación de identidad con las citadas normas materiales, sin embargo, al analizar de manera específica y detallada la cuestión controvertida, se advierte que ambas instancias de mérito han coincidido en señalar que en autos no existe documentación detallada que permita establecer si los pasivos escindidos por Multiflex incluyen o no las deudas pendientes de pago que mantenía dicha empresa con el Banco del Nuevo Mundo, específicamente las letras de cambio que aceptó de CELIMSA y que fueran endosadas por ésta a favor de la acotada entidad financiera, existiendo sólo documentos que acreditan la escisión y transferencia de pasivos en general; **Décimo Cuarto.**- Que, no obstante lo expuesto, considerando que el órgano jurisdiccional debe resolver el conflicto de intereses planteado por las partes, con pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas por éstas u ordenadas por mandato de la ley, dentro de una relación jurídica procesal constituida y desarrollada válidamente, con el objeto que el proceso alcance los fines concretos (resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos materiales) y abstracto (promover la paz social en justicia) previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, este Supremo Tribunal considera que, para efectos de causar convicción en la decisión final que se expida, el Juzgador no debe limitarse sólo a valorar en forma conjunta la prueba actuada, sino que, de estimarlo pertinente, debe incorporar por las partes, con pronunciamiento sobre los hechos controvertidos, en uso de la facultad conferida por el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil, respetando el derecho de defensa de las partes; razón por la cual es necesario disponer excepcionalmente el reenvío de la causa a primera instancia, a fin de que se actúe, entre otros, una pericia contable destinada a establecer si entre los pasivos escindidos por la empresa Multiflex Sociedad Anónima a favor de Omniflex Sociedad Anónima se encontraban las letras de cambio que la primera de ellas aceptó a CELIMSA, y se emita así una resolución acorde a derecho; **Décimo Quinto.**- Que, en cuanto a la denuncia por inaplicación del artículo mil doscientos ochenta y tres del Código Civil, que regula la intransmisibilidad de las garantías a la nueva obligación, esto es, que por la novación no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, debe puntualizarse que la misma se trata de una disposición de carácter general que no sólo admite pacto en contrario sino que, además, resulta inoperante cuando la insolvencia del nuevo deudor hubiese sido anterior y pública, o conocida del deudor al delegar su deuda. La Ley General de Sociedades no establece en el Título referido a la escisión, si procede o no la transmisión al nuevo deudor de las garantías otorgadas por terceros a favor del deudor primigenio, en consecuencia, el artículo mil doscientos ochenta y tres del Código Civil resultaría aplicable en el análisis supletoriamente. En el caso de autos el Banco demandado no ha acreditado que exista un pacto por el cual Multiflex y Omniflex hayan acordado la transmisión de las garantías que se ofrecieron sobre las obligaciones directas o indirectas que asumió la primera; tampoco ha acreditado -ni forma parte de los puntos controvertidos fijados en esta causa- que Omniflex se encuentre en estado de insolvencia y que Multiflex haya transferido sus obligaciones sólo para efectos de eludir el pago de sus obligaciones, lo que nos llevaría a concluir, en aplicación de la norma denunciada, que las garantías y fianzas otorgadas para cubrir las obligaciones directas o indirectas a favor de Multiflex por los esposos demandantes no habrían sido transferidas a favor de Omniflex. Sin embargo, encontrándose pendiente de establecer -por efecto del reenvío- si en efecto Multiflex transfirió a Omniflex vía escisión, las letras de cambio que aceptó de CELIMSA, no resulta factible establecer, por ahora, si como consecuencia de dicha operación las garantías otorgadas por los demandantes fueron o no transmitidas a favor de Omniflex Sociedad Anónima; **Décimo Sexto.**- Que, finalmente, se denuncia la inaplicación del artículo ciento cuarenta y dos del Código Civil según el cual el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado. En el caso de autos, conforme a lo expuesto en el octavo considerando de la presente resolución, en el proceso de fraccionamiento patrimonial de una empresa, al no existir oposición de parte de la acreedora, se entiende que existe su aceptación tácita a la escisión que deriva de su conducta omisiva; es claro entonces que la ley atribuye al silencio de la acreedora el carácter de una manifestación de voluntad en sentido positivo, lo que no ha considerado en su análisis el Colegiado Superior, inaplicándose el dispositivo denunciado, por lo que se concluye que este último extremo también merece ser amparado; **Décimo Séptimo.**- Que, atendiendo a que el presente recurso se ampara con efecto de reenvío, debe procederse conforme a lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; por cuyas razones, **Declararon:** **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman mediante escrito de fojas quinientos veintuno; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas quinientos siete, su fecha diecisiete de diciembre del dos mil cuatro; **E INSUBSISTENTE** la sentencia

apelada de fojas trescientos ocho, su fecha veinte de diciembre del dos mil uno; **MANDARON** que el Juez de la causa emita nuevo fallo con arreglo a derecho y a lo actuado, actuando previamente la pericia contable a que se refiere el considerando décimo cuarto de la presente resolución; **DISPUSIERON** se publique de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman y Otra contra Banco del Nuevo Mundo en liquidación sobre declaración judicial de extinción de fianza e hipoteca; y los devolvieron. - **SS. TICONA POSTIGO, FERREIRA VILDOZOLA, PALOMINO GARCIA, HERNANDEZ PEREZ EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO CARRION LUGO ES COMO SIGUE. Primero.** - En la presente causa, como aparece a fojas setentidós del cuadernillo de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman, por la causal de aplicación indebida del artículo 1281 del Código Civil, interpretación errónea del artículo 277 del Código Civil e inaplicación de los artículos 378 y 389 de la Ley General de Sociedades, artículos 142 y 1283 del Código Civil; **Segundo.** - Si se trata de causales que tienen que ver con el derecho material o sustantivo (causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil), como ocurre en el presente caso, de conformidad con el artículo 396 del indicado ordenamiento procesal, si el criterio de la Sala es el de declarar fundado el recurso por la motivación anotada, además de declararse la nulidad de la sentencia impugnada, la Sala Suprema debe completar la decisión si se trata de las causales anotadas, resolviendo la causa según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior, es decir, sin proceder a reenviar la causa al organismo judicial inferior. Tratándose de casos como el anotado el Código Procesal Civil prohíbe realmente el reenvío cuando textualmente el Código dice: "sin devolver el proceso a la instancia inferior". En cambio, tratándose de la casación que ampara el recurso por la causal de orden procesal, es decir, por contravención de normas que garantizan el derecho al debido proceso, el reenvío está expresamente autorizado, como aparece del inciso 2 del artículo 396 del aludido Código; **Tercero.** - En el supuesto de que la instancia casatoria ampare el recurso por alguna de las causales de derecho de casación, la Sala de Casación se convierte en realidad en segunda instancia jurisdiccional (no en tercera instancia jurisdiccional), en la que, apreciando y evaluando los medios probatorios utilizados y los hechos acreditados, actuando así dentro del marco de la decisión casatoria, debe resolver el conflicto de intereses según corresponda, aplicando el derecho pertinente (artículo 396, inciso 1 del Código Procesal Civil). En este supuesto, pues, la Sala de Casación, en la misma sentencia, casa la resolución impugnada y emite la decisión respectiva sobre el fondo de la controversia; **Cuarto.** - Cabe remarcar que en este caso la Sala de Casación no se convierte en tercera instancia, pues, al anularse la sentencia de la Sala Superior respectiva en virtud de la casación, realmente desaparece esta última decisión y la resolución que la Sala de Casación emita sobre el fondo del litigio se constituye en resolución de segunda instancia. El Código Procesal Civil no hace distinción alguna respecto a si la Sala Civil Superior se ha pronunciado o no sobre el fondo de la controversia. La resolución de la Sala de Casación si es definitiva. Es que la Sala Suprema, como lo señala la reiterada doctrina, en aras de la celeridad judicial, de la economía procesal y de la prontitud con que deben dilucidarse los litigios, debe ejercitar su jurisdicción plena en los asuntos sometidos a su decisión, como es el caso presente; **Quinto.** - Es pertinente precisar que si bien la Sala de Casación, al haber declarado procedente el recurso por una causal de derecho material, si al sentenciar, declara fundado el recurso, en su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que el Código le obliga, debe hacerlo dentro del marco de la decisión casatoria, en el que la resolución casatoria le pone una camisa de fuerza a la propia Sala de Casación para pronunciarse sobre el fondo del litigio dentro del parámetro establecido por aquella decisión (artículo 396, último párrafo del Código Procesal Civil), ello no impide que, en todo caso, la Sala de Casación está facultado para hacer uso del principio jurídico *iura novit curia*, luego de calificar jurídicamente los medios probatorios y los hechos; **Sexto.** - En el presente caso, hay suficientes elementos de juicio, no sólo para amparar el recurso por la causal por la cual se ha declarado procedente el medio impugnatorio, sino también para que la Sala de Casación cumpla con pronunciarse sobre el fondo de la controversia. El reenvío del proceso a la instancia inferior a fin de que emita nueva decisión revalorando los medios probatorios, tratándose de un recurso que se ha declarado procedente por una causal de derecho material, contraviene los principios de celeridad procesal, de economía procesal y de pluralidad de instancias, pues, propicia la emisión de nuevas decisiones de mérito, probablemente el planteamiento de nuevos medios impugnatorios. Por las razones anotadas: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman a fojas quinientos veintiuno, debiendo esta Sala pronunciarse sobre el fondo de la controversia, sin reenviar el proceso a la Sala Civil Superior; en los seguidos contra Banco del Nuevo Mundo en liquidación sobre declaración judicial de extinción de fianza e hipoteca. - **SS. CARRION LUGO C-53905**

CAS. Nº 1002-2005 LIMA. TERCERIA DE PROPIEDAD. Lima, veintidós de marzo del dos mil seis. - **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, en la causa número mil dos quíen dos mil cinco, vista la causa en audiencia pública de la fecha, se emite la siguiente sentencia con arreglo a ley; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata en el presente

caso del recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Lalo Mimbela Leal**, a fojas trescientos cuarentinueve, contra la resolución de vista de fojas trescientos veinte, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, su fecha veintiséis de octubre del dos mil cuatro, que confirma el auto apelado que declara la nulidad de lo actuado y por concluido el proceso; en los seguidos contra Hugo Rodríguez Rodríguez y otros, sobre tercería de propiedad; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Corte de Casación, por resolución de fecha seis de junio del año próximo pasado, ha estimado procedente el presente recurso por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentidós del Código Procesal Civil, relativa a la *contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso*, sosteniendo que la Sala de mérito habría incurrido en afectación al debido proceso al no considerar la oportunidad de la interposición de la tercería de propiedad, conforme al artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal, puesto, que la presente demanda de tercería fue interpuesta el veintisiete de marzo del dos mil dos, antes de la fecha de convocatoria al segundo remate, dentro de la oportunidad que establece el anotado artículo quinientos treinticuatro, siendo, que si la admisión de dicha acción se verificó el veintisiete de agosto del dos mil tres; sin embargo, tal dilación no es imputable al recurrente quien cumplió dentro del plazo, como se infiere de la resolución Superior obrante a fojas ciento diecinueve, por lo que la Sala al declarar concluido el proceso ha vulnerado el derecho de defensa del recurrente, más aún si se tiene en cuenta que a fojas trescientos veinticinco del presente expediente obra la sentencia del Tribunal Constitucional por la cual se anula la adjudicación del inmueble, objeto de la presente tercería de propiedad; consecuentemente, no existe la adjudicación en que sustenta la resolución impugnada; **CONSIDERANDO: Primero.** - Que, el debido proceso tiene por finalidad asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos individuales a través de un procedimiento legal, en el que se le dé la oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer su derecho de defensa, de producir prueba y de obtener sentencia que decida la causa dentro del plazo preestablecido en la ley procesal; **Segundo.** - Que, la contravención al debido proceso es sancionada a través de la nulidad procesal, y se entiende por ésta a aquel estado de anomalía del acto procesal originado en la carencia de algunos elementos constitutivos o en vicios existentes en ellos, que potencialmente los coloca en la situación de ser declarado judicialmente inválido; **Tercero.** - Que, en la presente controversia suscitada, es necesario a fin de determinar si se han contravenido o no las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, examinar los siguientes actos procesales: **1)** Conforme fluye de fojas cuarenticuatro, la demanda de tercería de propiedad ha sido interpuesta el día veintisiete de marzo del dos mil dos, contra los señores Hugo Rodríguez Rodríguez, Elena Martinelli de Conterno y Enrique Conterno Reyna, a fin de que se suspenda la ejecución del inmueble ubicado en el lote número seis, manzana "O", Urbanización Los Manzanos (hoy Jirón Simón Salguero número ciento sesentiuño, distrito de Santiago de Surco); **2)** Conforme se aprecia de la resolución de fojas ciento treinticinco, el día veintiséis de agosto del dos mil tres se admitió a trámite la presente demanda; **3)** Sin embargo, en la Audiencia de Sanamiento Procesal y de Conciliación, se verifica que por resolución número dieciocho, se declaró la nulidad de todo lo actuado por invalidez insubsanable de la relación jurídica procesal y por concluido el proceso, en virtud de que, el remate del inmueble en el proceso principal de obligación de dar suma de dinero, se inició el treintiuño de enero del dos mil dos, mientras que, la presente demanda se interpuso el veintisiete de marzo del mismo año, cuando el bien incluso ya había sido adjudicado, por resolución de fecha quince de abril del dos mil dos, la misma que fue confirmada por auto del treinta de enero del dos mil tres corriente a fojas ciento cuarenticuatro; por lo que resulta extemporánea la tercería interpuesta; **4)** Que asimismo, a fojas trescientos veinticinco, corre la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el proceso número dos mil doscientos veintinueve-dos mil cuatro-AA/TC, sobre Acción de Amparo, seguido por Luis Enrique Conterno Reyna y otra contra los jueces Alberto Cueva Andaiza y María Elena Guerra Cerrón y contra el titular del Sexagésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, Henry Antonio Huerta Sánchez, por la cual se ha declarado fundada la demanda de amparo; y en consecuencia, ordena que el titular del Sexagésimo Segundo Juzgado Civil de Lima renueve los actos procesales afectados y proceda a publicar el aviso de convocatoria a remate del inmueble materia de autos (precisamente dejando sin efecto las resoluciones por las que se adjudicaba dicho inmueble); **Cuarto.** - Que, en primer término se entiende que a través de la tercería de propiedad o también llamada tercería de dominio, se deduce una pretensión por medio de la cual el tercero acciona, en un proceso en trámite, contra el actor y demandado con el fin de obtener el levantamiento de un embargo trabado sobre bienes de su propiedad. Al respecto, hay que añadir que nuestro ordenamiento procesal civil establece, de acuerdo al artículo quinientos treinticuatro, la oportunidad que tiene el actor para presentar la tercería, esto es, puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien; agregándose a ello, conforme se ha expresado en anteriores ejecutorias de esta Sala, que la oportunidad que estipula el artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil debe entenderse hasta antes que el inmueble fuese adjudicado; **Quinto:** Que, en tal sentido, se aprecia en el caso de autos, que los actos procesales por los cuales se adjudicó el inmueble, materia del presente proceso, han sido anulados por