

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 2057-2008.  
LIMA**

Lima, dos de abril de dos mil nueve.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**; vista la causa número dos mil cincuenta y siete – dos mil ocho, oído el informe oral en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia:

### **1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesta por la letrada de la parte actora, contra la resolución de vista de fojas mil catorce, su fecha veinte de noviembre del dos mil ocho, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la resolución número noventa y cinco, obrante a fojas ochocientos ochenta y ocho, su fecha dieciocho de abril del dos mil siete, que declara por concluido el proceso por los demandados que transigieron, debiendo continuar el mismo con los que no lo hicieron; y reformándola declara concluido el proceso con todos los co- demandados, debiendo archivar como corresponda.

### **2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Por resolución de fecha veintitrés de junio del dos mil ocho, se ha declarado la procedencia del recurso por la causal prevista en el inciso 2° del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes agravios; denuncia la inaplicación del artículo 1189 del Código Civil, aduciendo que la Sala Superior no ha considerado que los demandados no han incurrido en el mismo tipo de responsabilidad civil en los hechos sub materia, ya que tanto la Municipalidad de Santiago de Surco y su Alcalde, incurrieron en un tipo de responsabilidad civil

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

funcional, al incurrir en negligencia permitiendo el funcionamiento de una discoteca sin contar con licencia de funcionamiento. Agrega que en el caso de la codemandada Scotiabank su responsabilidad radica en que designó a los funcionarios que en su representación integraban el directorio de las empresas Centros Comerciales del Perú Sociedad Anónima y Administradora Jockey Plaza Shopping Center Sociedad Anónima, quienes con su conducta negligente permitieron el funcionamiento de una discoteca sin tener licencia para ello, ni haber implementado las medidas de seguridad necesarias para su funcionamiento. También expresa que si bien cada uno de los demandados fueron emplazados dentro de la pretensión de responsabilidad civil, también es cierto que el acto que lo origina es de diferente naturaleza, en consecuencia no puede reunirse a todos los demandados en un mismo grupo y dentro del mismo tipo de responsabilidad incurrida. Finalmente señala que el Ad 'Quem ha inaplicado la precitada norma respecto a la liberación y extinción parcial de la obligación solidaria de los codemandados, pues ésta sólo se extiende a quien reconozca dicha responsabilidad, y, por ello el artículo 337 del Código Procesal Civil prescribe que el proceso continuará respecto de las pretensiones o persona no comprendidas en la transacción.

### **3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** La parte actora pretende que los demandados de manera solidaria le paguen una indemnización por la suma de un millón de dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, por el fallecimiento de su hija Daniela Amada Feijoo Cogorno, en el incendio ocurrido en la Discoteca "Utopia" ubicado en el interior de las instalaciones del Jockey Plaza Shopping Center el día veinte de julio del dos mil dos; mas intereses legales.

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

**SEGUNDO**: Que, del examen del pedido de conclusión del proceso, obrante a fojas ochocientos treinta y nueve y subsanado a fojas ochocientos ochentiseis, se advierte que las codemandada Centros Comerciales del Perú Sociedad Anónima, Administradora Jockey Plaza Shopping Center Sociedad Anónima, y, por su parte, los demandantes, transigen su conflicto de intereses, cumpliendo con hacerse concesiones recíprocas, arriban a una “transacción extrajudicial” conforme al documento de fecha veintiuno de diciembre del dos mil seis, en el cual señalan también que dicha transacción alcanza a los demandados Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiroz, Enrique Bendersky Assae, Luis Paolo Abelli Correa, José Chueca Romero, Walter Piazza de la Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero, en los términos que se indica en la referida transacción y asimismo acompañan la addenda de transacción de fecha veintiséis de diciembre del dos mil seis, en los términos y condiciones que se celebran en dicho documento.

**TERCERO**: Que, el A' quo mediante resolución número noventa y cinco de fojas ochocientos ochenta y ocho, de fecha dieciocho de abril del dos mil siete, tiene por aprobada la transacción celebrada entre los demandantes con Centros Comerciales del Perú Sociedad Anónima, Administradora Jockey Plaza Shopping Center Sociedad Anónima en los términos y condiciones pactados en el documento de transacción de fecha veintiuno de diciembre del dos mil seis, y en addendum de fecha veintiséis de ese mismo mes y año; en consecuencia, declara concluido el proceso con respecto a los codemandados Centros Comerciales del Perú Sociedad Anónima, Administradora Jockey Plaza Shopping Center Sociedad Anónima, Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiroz, Enrique Bendersky Assae, Luis Paolo Abelli Correa, José Chueca Romero, Walter Piazza de la Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia del proceso, adquiriendo la presente resolución los efectos de

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

una sentencia con la autoridad de cosa juzgada en cuanto se refiere a los citados demandados, por lo que en caso de incumplimiento las partes recurrirán a las normas de ejecución de sentencia, y ordena continuar la causa contra los demás demandados Percy Edward North Carrión, Edgar Jesús Paz Ravines, Alan Michael Azizollahoff Gate, Hahed Alfredo Mitre Werdan, Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Carlos Eduardo Dargent Chamot, Inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada, Banco Wiese Sudameris (hoy –Scotiabank) y Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

**CUARTO:** Que, contra este auto interponen apelaciones respectivamente Scotiabank y Edgar Jesús Paz Ravines, en el extremo que ordena continuar la causa contra los codemandados que no suscribieron la transacción.

**QUINTO:** El Colegiado Superior, a través de la Resolución de Vista de fojas mil catorce, su fecha veinte de noviembre del dos mil siete, revoca la apelada en el extremo que ordena proseguir el proceso contra los demandados que no celebraron la transacción, reformándola declararon concluido el proceso para todos los demandados.

**SEXTO:** El Ad'quem esencialmente argumenta que el artículo 1188 del Código Civil regula los efectos de la novación, compensación, condonación y transacción respecto de la solidaridad pasiva. Así si en la transacción uno de los codeudores transige sobre el total de la obligación, ésta se extingue no sólo para aquél, sino también para los demás codeudores; sin embargo, entre el deudor que transigió y los codeudores se crean relaciones internas por las cuales, cada uno de los codeudores no intervinientes en la transacción, tienen la libertad de elegir si optan por pagar al deudor que transigió, la parte que les corresponda en la obligación primigenia o la prestación que les hubiera correspondido en las prestaciones resultantes de la transacción. En suma, cuando se produce la transacción entre uno de los codeudores con el acreedor común sobre el íntegro de la obligación, ésta se

## **SENTENCIA**

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

extingue para todos los codeudores aún cuando no hubieran intervenido en dicho acto que por sí es liberatorio, dado que el acreedor que es el único interesado en tal calidad, ha extinguido la obligación al ser “dueño” exclusivo del crédito, lo ha extinguido por acto practicado con uno de los codeudores.

**SETIMO**: La parte recurrente alega la inaplicación del artículo 1189 del Código Civil, que regula la extinción parcial de la obligación entre acreedor y uno de los deudores, porque la Sala Superior no ha considerado que los demandados no han incurrido en el mismo tipo de responsabilidad civil en los hechos sub materia, según los fundamentos que expone en su recurso; agrega que el Ad' quem ha inaplicado la precitada norma, pues ésta sólo se extiende a quien reconozca dicha responsabilidad, y por ello el artículo 337 del Código Procesal Civil prescribe que el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en la transacción.

**OCTAVO**: Que, se entiende por inaplicación de una norma de derecho material cuando el Juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, otro habría sido el sentido de la decisión.

**NOVENO**: Sobre el artículo 1189 del Código Civil la profesora Clotilde Vigil Curo señala que “en las obligaciones solidarias pasivas, cuando el acreedor pacta con uno de los codeudores la transacción de su parte dentro de la obligación, aquél está en la obligación de reducir la parte transigida del total de la deuda, para que los otros codeudores solidarios que no intervinieron en la transacción, sólo paguen dicho resto o saldo; de lo contrario, la transacción resultaría inútil para el deudor que la realizó (...)”, *en Código Civil comentado por los cien mejores especialistas*, Editorial Gaceta Jurídica. Tomo V, Lima, dos mil cuatro, página doscientos ochenta y cinco.

## SENTENCIA

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

**DECIMO**: Que, en materia de casación, la aplicación de una norma de derecho material no sólo implica la cita de la misma en el contexto de la resolución recurrida, sino el análisis fáctico y jurídico que la sustenta.

**DECIMO PRIMERO**: Que, en el caso de autos, la resolución de vista, para efectos de establecer la inaplicación del artículo 1189 del Código Civil, no ha efectuado un análisis integral de la transacción a la que arriban las partes, limitándose a citar parte de la cláusula séptima de la misma; lo que no ha permitido determinar sus alcances.

**DECIMO SEGUNDO**: Que, si bien el inciso 1° del artículo 396 del Código Procesal Civil, dispone que cuando se declare fundado el recurso por las causales precisadas en los incisos 1° y 2° del artículo 386 del citado Código, la Sala debe resolver la causa sin devolverla a la instancia inferior; sin embargo, el reenvío se impone en el caso de autos en virtud a las motivaciones expresadas en los considerandos precedentes, además que el examen de las pruebas es ajeno a la misión de la Corte de Casación, no siendo factible resolver el conflicto de intereses, sino que en atención al principio de la instancia plural consagrado por el inciso 6° del artículo 139 de la Constitución Política y en aplicación de lo dispuesto por los artículos 122 incisos 3°, y 4° , y 176 último párrafo del Código Procesal Civil, debe devolverse el proceso a la instancia inferior a fin que, tomando en cuenta las consideraciones de esta sentencia, emita nueva decisión.

#### 4. **DECISION**:

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fojas mil cincuenta y uno, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas mil catorce, su fecha veinte de noviembre del dos mil siete.

## SENTENCIA

**CAS. NRO. 2057-2008.**

**LIMA**

- b) **ORDENARON** el **REENVIO excepcional** de los autos a la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima con el objeto de que emita una nueva decisión, en mérito a lo actuado y el derecho, debiendo tener en cuenta los fundamentos de esta sentencia.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por don Héctor Alberto Feijoo Breau y esposa con don Alan Michael Azizollahoff Gate y otros sobre indemnización; interviniendo como vocal ponente el señor Idrogo Delgado; y los devolvieron.

SS.

TAVARA CORDOVA

SOLIS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

IDROGO DELGADO

sg