

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

Lima, siete de junio de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número tres mil sesenta y cinco de dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Régulo Federico Egúsquiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzáles de Egúsquiza contra la resolución de vista, su fecha veintisiete de abril de dos mil diez, la cual revoca la apelada y reformándola declaró concluido el proceso respecto de todos los codemandados.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante Ejecutoria Suprema del diez de diciembre de dos mil diez se declaró procedente el recurso de casación por infracción normativa de carácter sustantiva de los artículos 1188 y 1189 del Código Civil, el primero de ellos por aplicación indebida y el segundo por inaplicación de una norma de derecho material. Para lo cual sostienen los recurrentes 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 funcional -negligencia- al permitir el funcionamiento de una discoteca sin contar con la licencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

respectiva; Edgar Jesús Paz Ravines es responsable al haber permitido como miembro del directorio y accionista de Inversiones García North S.A. se ponga en funcionamiento la discoteca sabiendo que no se habían implementado las medidas de seguridad; en el caso de la codemandada Scotiabank Perú S.A.A. su responsabilidad radica en que designó a los funcionarios que en su representación integraban el directorio de las empresas Centros Comerciales del Perú S.A. y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., 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; Alan Michael Azizzollahoff Gate participó activamente en las funciones de dirección y administración de Inversiones García North S.A. al ser coresponsable en la administración de los fondos necesarios de la sociedad, los que se destinaron totalmente a decorar una discoteca y hacerla atractiva al público sin dotarla de elementos mínimos de seguridad, así como permitir su funcionamiento a sabiendas que no se habían otorgado autorizaciones ni licencias; Percy Edward North Carrión incurrió en responsabilidad civil al haber permitido como miembro del directorio y gerente general de Inversiones García North S.A., que se ponga en funcionamiento la discoteca, sabiendo que no se habían implementado las medidas de seguridad, promoviendo una fiesta en condiciones altamente riesgosa para los asistentes; Fahed Mitre Werdan y Roberto Ferreyros O'Hará incurrieron en responsabilidad civil al haber participado en las exhibiciones de fuego en el interior de la cabina del discjockey, en la discoteca "Utopía", lo que originó el incendio que provocó la muerte de veintinueve personas, entre ellas la hija de los recurrentes. También expresan que el juzgador es el obligado a establecer si la cuantía demandada es la correcta y la proporción en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

que cada codemandado deberá indemnizar a los demandantes, en función de su grado de responsabilidad, según los fundamentos que expone en su recurso. Enfatizan que en la transacción submateria se estableció expresamente a quienes se extendía los efectos del acto jurídico celebrado. Precisan que su pretensión impugnatoria es revocatoria.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la presente controversia gira en torno a la pretensión de los demandantes Regulo Federico Egúsquiza Ames y su cónyuge referida a 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, más intereses legales, por el fallecimiento de su hija Mónica Isabel Egúsquiza Valencia en el incendio ocurrido el día veinte de julio de dos mil dos en la discoteca “Utopía” ubicada en el interior de las instalaciones del Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center.

SEGUNDO.- Que, del examen del pedido de conclusión del proceso, a fojas doscientos cincuenta y ocho se advierte que las codemandadas Centros Comerciales del Perú S.A., Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A. y por su parte los demandantes, transigen su conflicto de intereses, haciéndose concesiones recíprocas, arribando a una “transacción judicial” conforme al documento de fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis, en el cual señalan también que dicha transacción alcanza a los demandados Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiróz, Enrique Bendersky Assae, Luis Paolo Abelli Correa, José Checa Romero, Walter Piazza de la Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero, en los términos que se indica en la referida transacción; asimismo, acompañan la addenda de transacción de fecha veintiséis de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

diciembre de dos mil seis, en los términos y condiciones que se celebran en dicho documento.

TERCERO.- Que, el Juez de la causa mediante resolución cincuenta y cinco de fecha veinticinco de enero de dos mil siete, tiene por aprobada la transacción celebrada entre los demandantes con Centros Comerciales del Perú S.A., Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiróz, 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 de proceso, adquiriendo la resolución los efectos de una sentencia con la autoridad de cosa juzgada en cuanto se refiere a los citados demandados, decisión contra la cual Scotiabank Perú S.A. interpuso recurso de apelación según fluye del escrito de fojas doscientos setenta.

CUARTO.- Que, la Sala Superior a través de la resolución de vista de fojas seiscientos treinta y dos, su fecha veintisiete de abril de dos mil diez, revocó la resolución apelada, sólo en el extremo que declaró concluido el proceso en cuanto se refiere a las personas nombradas e implícitamente ordena que el proceso continúe respecto a los demás demandados y, reformándola declaró concluido el proceso para todos los demandados, disponiéndose el archivo oportuno del proceso. para lo cual argumenta básicamente que: a) En aplicación del primer párrafo del artículo 1188 del Código Civil, quedarían liberados los demás codeudores y, consecuentemente se declararía la conclusión del proceso respecto de la totalidad de los codemandados o, si la mencionada transacción recae sólo sobre la parte que le correspondería a los demandados que intervinieron en ella, por lo que los demás deudores codemandados no quedarían liberados, tal como lo dispone el artículo 1189 del Código precitado y, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

consecuencia, el proceso no concluiría para todos los codemandados de acuerdo al tercer párrafo del artículo 337 del Código Procesal Civil; y, b) Según las cláusulas sexta y séptima de la transacción, las partes contratantes señalaron quienes quedarían liberados de cualquier obligación y/o responsabilidad del evento dañoso, a los cuales no tendrían nada más que reclamarles, sin embargo, en estas cláusulas ni en otra, las partes convinieron que el acuerdo se hubiera limitado a la parte de alguno o algunos de los deudores solidarios que se mencionan en la transacción, resultando inaplicable lo dispuesto en el artículo 1189 del Código Civil, cuya aplicación invocan los demandantes según su escrito de fojas quinientos ochenta y nueve.

QUINTO.- Que, en ese marco, los demandantes invocan como causales de su recurso de casación la infracción normativa de los artículos 1188 y 1189 del Código Civil, el primero de ellos por aplicación indebida y el segundo por inaplicación de una norma de derecho material. Reyes Hurtado¹ sostiene que la infracción normativa es la causal de casación que se usa para proponer el recurso de casación cuando ésta involucra un error de naturaleza sustantiva o procesal que afecte ostensiblemente lo decidido, error que debe incidir directamente en la decisión contenida en la resolución impugnada. Con lo cual, es viable que el recurso de casación se sustente en la invocación de inaplicación de una norma de derecho material y en la aplicación indebida de una norma de derecho material. Sobre el particular, en primer término se debe precisar que el recurso de casación es un recurso impugnativo extraordinario que procede únicamente en los casos expresamente fijados por la ley, cuya finalidad, como decisión política del Estado, es controlar la adecuada

¹ Martín Alejandro Hurtado Reyes. “La calificación del recurso de casación civil a partir de las nuevas reglas procesales”. En: Diálogo con la Jurisprudencia, N° 141, Mayo 2010, p. 27

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

aplicación del derecho objetivo al caso concreto, entendido dentro del sistema ortodoxo o puro como la finalidad de defender la norma jurídica en su sentido material o adjetivo contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, manteniendo de ese modo una exacta observancia de la ley -finalidad nomofiláctica- y la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, concebida como una finalidad esencial del recurso de casación acerca del criterio constante y uniforme de la aplicación del derecho, expresado por el órgano jurisdiccional de la más alta jerarquía del Poder Judicial. Ambas finalidades se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEXTO.- Que, ahora bien, la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando el juez o jueces de instancia omiten aplicar una norma de derecho material determinada que es necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. Sobre su concepto y alcances, la jurisprudencia nacional ha establecido 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, habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas”². En un sentido más estricto, Nelson Reyes Jiménez³ expresa que la inaplicación de una norma “hace referencia a aquella situación en la que al presupuesto hecho, correctamente evaluado por el juzgador, se le deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el sistema jurídico”. Por su parte, la jurisprudencia nacional ha señalado en este sentido: “Para hacer viable la citada causal, es preciso que entre la norma inaplicada y la base

² Casación N° 1800-96/La Libertad, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de mayo de 1998, pp. 1191/1192.

³ Citado por Alberto Hinostroza Minguez en “Comentarios al Código Procesal Civil”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2003, Tomo I, p. 727.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

fáctica de la sentencia de mérito exista identidad, la cual a su vez supone adecuar ésta a la hipótesis contenida en la norma invocada”⁴.

SÉTIMO.- Que, la aplicación indebida supone la aplicación de una norma impertinente, la cual no debió aplicarse. Así, Sánchez-Palacios⁵ sostiene que “hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. el Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido”.

OCTAVO.- Que, en el caso de autos, se tiene que la norma de derecho material supuestamente inaplicada por la resolución de vista es el artículo 1889 del Código Civil⁶, mientras que la norma aplicada indebidamente es el artículo 1188 del mismo ordenamiento sustantivo⁷. Siendo así, resulta necesario precisar que el artículo 1189 del Código Civil, inmerso dentro del Título VI: Las Obligaciones mancomunadas y solidarias, de la Sección Primera del Libro VI: Las Obligaciones, se refiere a los efectos que producen la novación, la compensación, la condonación y la transacción en la solidaridad pasiva, pero una parte de la deuda. A decir de Clotilde Vigil Curo⁸, dicho dispositivo “Trata de las obligaciones solidarias pasivas

⁴ Casación N° 278-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de mayo de 2000, p. 5422.

⁵ Manuel Sánchez-Palacios Paiva. El recurso de casación civil: praxis. Lima: Juristas Editores, 2009, pp. 157-158.

⁶ Artículo 1189 del Código Civil.- Extinción parcial de solidaridad.- Si los actos señalados en el primer párrafo del artículo 1188 se hubieran limitado a la parte de uno solo de los deudores, los otros no quedan liberados sino en cuanto a dicha parte.

⁷ Artículo 1188 del Código Civil.- Extinción de solidaridad.- La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores.

⁸ Clotilde Vigil Curo, Comentarios al artículo 1189 del Código Civil, En: Código Civil Comentado, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, Tomo VI, p. 281.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

en las que existiendo un acreedor común y varios codeudores solidarios, si uno de éstos celebra cualquier acto previsto en el artículo 1188 del citado cuerpo normativo con dicho acreedor en lo que se refiere a su parte de la obligación, ésta se extingue en lo que a dicha parte se refiere; sin embargo, los otros codeudores no quedan liberados sino sólo en cuanto a la parte que fue novada, compensada, condonada o transigida”. Como se observa, ambos artículos están referidos a la extinción de la solidaridad pasiva de las “obligaciones”, cuya fuente es la responsabilidad civil, conforme a lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil⁹. en efecto, según éste último dispositivo legal, la perpetración de un daño por dolo o culpa genera la obligación de indemnizar a la víctima del mismo.

NOVENO.- Que, sin embargo, resulta necesario precisar cuál es la naturaleza de tal obligación (solidaria o mancomunada) en el supuesto de que la causa del daño y, por ende, la responsabilidad civil consiguiente, es atribuida a más de una persona, como sucede en el caso de autos. Para tal efecto, es de recordar que, de conformidad con el artículo 1183 del Código Civil¹⁰, la solidaridad no se presume, sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa. Ahora bien, no pudiendo en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, hacerse referencia a título de obligación alguno, debe apreciarse qué prescribe la ley respecto a la naturaleza de la obligación en esta materia. En este sentido, el artículo 1983 del Código Sustantivo¹¹ establece la responsabilidad

⁹ Artículo 1969 del Código Civil.- Indemnización por daño moroso y culposo. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

¹⁰ Artículo 1183 del Código Civil.- Carácter expreso de solidaridad
La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen de forma expresa.

¹¹ Artículo 1983.- Responsabilidad solidaria
Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

solidaria en caso de pluralidad de agentes, el derecho de repetición del que efectuó el pago de la totalidad de la indemnización contra los otros, así como la atribución del juez de fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Dicha norma establece, la liberación total de los codeudores solidarios por el pago de la indemnización a la víctima del daño y la sustitución de dicha obligación por otra frente al que efectuó el pago total.

DÉCIMO- Que, en forma similar a lo dispuesto por el citado artículo 1983 del Código Civil sobre los efectos del pago por parte de uno de los codeudores solidarios de la totalidad de la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, el artículo 1188 del mismo cuerpo normativo -dispositivo legal que sirviera de sustento a la resolución recurrida- establece la liberación total de los codeudores solidarios en el supuesto de una transacción -entre otras formas de extinción de obligaciones- efectuada entre el acreedor y uno de aquellos. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el pago, en el cual no hay liberación parcial de los codeudores solidarios, primero, porque, conforme al artículo 1220 de dicho ordenamiento sustantivo¹², el pago sólo se entiende efectuado cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, y segundo, por cuanto, según el artículo 1221 del mismo Código¹³, no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autorice, la realización de una transacción -entre otros actos previstos en el artículo 1188 del Código

Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

¹² Artículo 1220.- Novación de pago

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

¹³ Artículo 1221.- Indivisibilidad del pago

No se puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen.

Sin embargo, cuando la deuda tiene una parte líquida y otra líquidable, puede exigir el acreedor el pago de la primera, sin esperar que se liquide la segunda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

Sustantivo- genera la liberación parcial de los demás codeudores solidarios, pero sólo respecto a la parte de aquel codeudor a la cual se habría limitado.

UNDÉCIMO.- Que, en este contexto normativo y conceptual, para determinar si resulta aplicable al caso de autos el artículo 1188 del Código Civil, como sostienen los recurrentes, o si se aplicó indebidamente el artículo 1189 del mismo cuerpo normativo, resulta necesario analizar si la transacción celebrada entre Centros Comerciales del Perú S.A. y Administradora Jockey Plaza, de una parte, y los recurrentes, de la otra, con la intervención de Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros con fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis, se produjo con respecto a la totalidad de la obligación correspondiente a los codeudores o si, por el contrario, se produjo sólo sobre la parte de uno o más de uno de ellos.

DUODÉCIMO.- Que, como se observa de la lectura del documento de fojas doscientos cuarenta a doscientos cincuenta y tres, si bien es cierto como se sostiene en la sentencia recurrida, las partes acordaron en la cláusula sétima, literal g) que "...la compensación económica acordada en el literal a) constituye título de cancelación total y definitivo de todas y cada una de las prestaciones, derechos y acciones que pudiera corresponder a Los Herederos, incluyendo los gastos, costas y costos de todos los procesos judiciales que tengan relación con El Siniestro, concluyendo cualquier discrepancia surgida en virtud de El Siniestro, quedando total y satisfactoriamente indemnizados todos los daños y perjuicios derivados de El Siniestro", no es menos cierto que la sentencia en mención ha omitido glosar la primera parte de dicha cláusula que expresamente prescribe que "Salvo el pago indicado en el literal a) de esta cláusula, Los Herederos en forma conjunta y/o por separado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

declaran que no tienen nada más que reclamar contra Centros Comerciales, Administradora Jockey Plaza y/o contra Rímac Internacional, o contra alguna de las personas referidas en la presente transacción por los hechos y conceptos contenidos en la presente transacción y/o derivados de El Siniestro, todas las cuales quedan exceptuadas de cualquier obligación y/o responsabilidad...”, disposición contractual que, aunada a los literales precedentes de la misma cláusula [literales c) y d)] por las cuales se acuerda la renuncia de Los Herederos frente a las empresas allí mencionadas y, extensivamente, a las personas allí identificadas, de toda acción, reclamo, denuncia, etc., que se vincule con El Siniestro, permite afirmar como conclusión que la voluntad de las partes fue la de poner término a la controversia suscitada con ocasión del fallecimiento de la hija de los recurrentes, mediante el reconocimiento de un monto indemnizatorio, pero sólo con respecto a las personas jurídicas y naturales expresamente mencionadas en dicha transacción, y no de todos los que fueron demandados en el presente proceso de Indemnización. Siendo así, correspondía la aplicación al caso del artículo 1189 del Código Civil y no del artículo 1188 del mismo cuerpo normativo, como indebidamente se determinó en la sentencia de vista. Por lo que, en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil debe declararse nulo el auto de vista en el extremo que revoca el auto apelado, y reformándolo declara concluido el proceso respecto de todos los codemandados, actuando en sede de instancia debemos confirmar la resolución cincuenta y cinco de fecha veinticinco de enero de dos mil siete que aprueba la transacción celebrada con Centros Comerciales del Perú S.A., Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiróz, Enrique Bendersky Assael, Luis Paolo Abelli Correa, José Chueca Romero, Walter Piazza de la Jara y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

Roberto José Carlos Persivale Rivero, así como concluido el proceso respecto a estos demandados, debiendo continuar con la tramitación del proceso respecto de los demás demandados que no celebraron la transacción anotada.

IV. DECISION:

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos cincuenta y nueve por los demandantes Regulo Federico Egúsquiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzáles de Egúsquiza, en consecuencia, **NULA** la resolución de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintisiete de abril de dos mil diez, que revoca la apelada y reformándola declaró concluido el proceso respecto de todos los codemandados.
- b) En sede de instancia: **CONFIRMARON** la resolución cincuenta y cinco, su fecha veinticinco de enero de dos mil siete, que aprueba la transacción celebrada entre los demandantes con Centros Comerciales del Perú S.A., Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiróz, Enrique Bendersky Assae, Luis Paolo Abelli Correa, José Chueca Romero, Walter Piazza de la Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero, consecuentemente declara concluido el proceso en cuanto se refiere a las personas nombradas, teniendo dicha transacción autoridad de cosa juzgada. Debiendo continuar con la tramitación del proceso respecto de los demás codemandados no beneficiados con la transacción celebrada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Régulo Federico Egúsqüiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzáles de Egúsqüiza, con Luis Paolo Abelli Correa, Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., Alan Michael Azizzollahoff Gate, Enrique Bendersky Assael, Juan José Calle Quiroz, Centros Comerciales del Perú S.A., José Chueca Romero, Carlos Eduardo Dargent Chamot, Roberto Jesús Ferreyros O’Hara, Inversiones García North S.A.C., Fahed Alfredo Mitre Werdan, Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, Percy Edward North Carrión, Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, Carlos Enrique Palacios Rey, Edgar Jesús Paz Ravines, Roberto José Carlos Persivale Rivero, Walter Piazza de la Jara y Scotiabank Perú S.A.A., sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron; interviniendo como Ponente el Juez Supremo señor Vinatea Medina.-

SS.

ALMENARA BRYSON

DE VALDIVIA CANO

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

jrc/svc

**EL VOTO DEL JUEZ SUPREMO SEÑOR CASTAÑEDA
SERRANO ES COMO SIGUE: -----**

Se trata del recurso de casación, interpuesto por Régulo Federico Egusquiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzales de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

Egusquiza representados por su Abogada Marlene Torres Pita contra el auto de vista contenido en la resolución número veintidós, su fecha veintisiete de abril del dos mil diez que revocó el auto apelado el cual aprobó la transacción que declaró concluido el proceso respecto a los demandados Centros Comerciales del Perú S.A, Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A y Luis Paolo Abelli Correa, Enrique Bendersky Assael, Juan José Calle Quiroz, José Chueca Romero, Carlos Enrique Palacios Rey, Walter Piazza De La Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero e implícitamente ordena que el proceso continúe respecto de los demás demandados.

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

Esta Sala Suprema mediante Resolución de fecha diez de diciembre del dos mil diez -cuadernillo de casación- declaró procedente el recurso de extraordinario de casación por la **infracción normativa sustantiva respecto a la aplicación indebida de artículo 1188 del Código Civil e inaplicación del artículo 1189 del citado cuerpo legal.** Alega que la Sala Superior vulneró su derecho al no considerar que los demandados no incurrieron en el mismo tipo de responsabilidad civil en los hechos sub materia; es decir la Municipalidad de Santiago de Surco y su Alcalde cometieron un tipo de responsabilidad civil funcional, al permitir negligentemente el funcionamiento de una discoteca sin contar con la licencia respectiva; asimismo, Edgar Jesús Paz Ravines al haber permitido como miembro del Directorio y accionista de Inversiones García North S.A que se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

ponga en funcionamiento la discoteca sabiendo que no se implementaron las medidas de seguridad. En el caso de Scotiabank, su responsabilidad radica en el hecho que designó a los funcionarios que en su representación integraban el Directorio de los Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A, quienes con su conducta negligente permitieron el funcionamiento de la discoteca sin tener licencia para ello, ni haber implementado las medidas de seguridad necesarias para su funcionamiento; en cuanto a Alan Michael Azzillahoff Gate, refiere que éste participó activamente en las funciones de dirección y administración de Inversiones García North S.A al ser corresponsable en la administración de los fondos necesarios de la sociedad, los que se destinaron totalmente a decorar la discoteca y hacerla atractiva al público sin dotarla de elemento mínimos de seguridad, así como permitir su funcionamiento a sabiendas que no se habían otorgado autorizaciones ni licencias. Percy Edward North Carrión, incurrió en responsabilidad civil al haber permitido como miembro del Directorio y como Gerente General de Inversiones García North S.A que se ponga en funcionamiento la discoteca, sabiendo que no se habían implementado las medidas de seguridad, promoviendo una fiesta en condiciones altamente riesgosas para los asistentes. Que, Fahed Mitre Werdan y Roberto Ferreyros O'Hara incurrieron en responsabilidad civil al haber participado en las exhibiciones de fuego en el interior de la cabina de discjockey, en la discoteca "Utopia", lo que originó el incendio que provocó la muerte de veintiún personas, entre ellos la hija del recurrente. También expresan que el juzgador es el obligado a establecer si

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

la cuantía demandada es la correcta y la proporción en la que cada codemandado deberá indemnizar a los demandantes, en función de su grado de responsabilidad. Enfatiza que en la transacción sub materia se expresa a quienes se extendía los efectos del acto jurídico celebrado.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que, respecto a la causal denunciada por infracción normativa, según Monroy Cabra.- *“Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”*¹ A decir de De Pina.- *“El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”*². En ese sentido Escobar Forno señala.- *“Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”*³. Que, en el presente caso, se denuncia la infracción normativa sustantiva por **aplicación indebida del artículo 1188**

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial

Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359

² De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas,

México D.F., 1940, p. 222

³ Escobar Fornos Iván, Introducción al Proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

del Código Civil e inaplicación del artículo 1189 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO.- Que, mediante la presente demanda interpuesta con fecha once de junio de dos mil cuatro, (fojas uno a noventa y uno), subsanada (fojas noventa y cuatro a ciento tres), la parte actora conformada por Régulo Federico Egúsqiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzales de Egusquiza pretenden que la parte demandada conformada a su vez por Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A y otros le paguen en forma solidaria una indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de un millón de dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, por el fallecimiento de su hija Verónica Isabel Egusquiza Valencia, 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.

TERCERO.- Que, mediante el escrito de fojas doscientos cincuenta y siete la empresa Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A y otros solicitan la conclusión del proceso al haberse celebrado la transacción extrajudicial el veintiuno de diciembre de dos mil seis, por la cual las codemandadas Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A conjuntamente con los demandantes (fojas doscientos cuarenta a doscientos cincuenta y dos), en la cual se señala que dicha transacción alcanza a Rimac Internacional en su calidad de asegurador, así como a cada una de las compañías coaseguradoras y/o reaseguradoras de estos mismo hechos, cualquiera sea la calidad o forma en que se relacionen o participen en ellos, acompañando además la addenda de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

transacción de fecha doce de enero de dos mil siete en los términos y condiciones que se celebran en el referido documento.

CUARTO.- Que, el A-quo mediante el auto de primera instancia contenido en la resolución cincuenta y cinco (fojas doscientos cincuenta y ocho a doscientos cincuenta y nueve) del veinticinco de enero de dos mil siete, se tiene por aprobada la transacción celebrada entre los demandantes con Centros Comerciales del Perú Sociedad Anónima, Administradora Jockey Plaza Shopping Center Sociedad Anónima, Carlos Enrique Palacios, Juan José Calle Quiroz, Enrique Bendersky Asse, Luis Paolo Abdi Correa, José Chueca Romero, Walter Plaza de la Jara y Roberto Joe Carlos Persivale Romero, en los términos en que se señalan y habiéndose indicado en la misma que es por la **total reparación civil por todos y cualquier daño y/o perjuicio** sufrido, **dispone declarar** concluido el proceso **respecto a las personas nombradas, teniendo dicha autoridad la calidad de cosa juzgada.**

Sustenta su decisión en mérito al último párrafo de la séptima cláusula puntos d) de la aludida transacción extrajudicial y su addenda de transacción en los términos y condiciones que se celebran en dicho documento; consecuentemente se colige que dicho documento está referido a todo reclamo indemnizatorio en relación al accidente ocurrido en la Discoteca Utopía, por lo que al haberse establecido el monto indemnizatorio por todo concepto equivalente a noventa y nueve mil dólares americanos, cantidad que ha sido cancelada a la parte demandante como parte de la transacción arribada con dos de los codemandados y al no haberse pactado una transacción parcial, esto es, que se haya señalado que el acuerdo transaccional sólo se haya limitado a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

parte de la obligación que le corresponde a los dos codeudores Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A, es que dispone dar por **concluido el proceso respecto de todos los codemandados.**

QUINTO.- Que, por su parte el Ad quem expide el auto de segunda instancia contenido en la resolución número veintidós, (fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos cuarenta) la misma que revocando la resolución apelada la reforma declarando concluido el proceso respecto de todos los codemandados. Como fundamentos de su decisión señala que si bien en la transacción los demandantes pretendieron liberar a algunos de los deudores, ello no resulta viable por cuanto las partes transigieron sobre la única pretensión demandada – indemnización por el daño sufrido por el fallecimiento de su hija a causa del incendio en la discoteca “Utopia”, y atendiendo a que la transacción satisface todos los daños sufridos estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria prevista en el artículo 1983 del Código Civil. De otro lado, sostiene que habiéndose celebrado la transacción entre los demandantes y algunos de los demandados, sobre la única pretensión demandada y no sobre la parte que le correspondería a dichos deudores solidarios, el acuerdo libera a todos los demás codemandados en estricta aplicación del artículo 1188 del código citado, por lo que la conclusión del proceso beneficia a todos los demandados (encuadrándose dentro del supuesto contenido en el primer párrafo del artículo 337 del Código Procesal Civil). Asimismo, refiere que en la cláusula séptima -penúltimo párrafo- se indica que los herederos ceden a Rimac Internacional todos los derechos, privilegios y garantías que pudiera corresponderles a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

consecuencia del siniestro, no estando incluidos en esta cesión los derechos contra Inversiones García North SAC, Percy Edward North Carrión, Fahed Mitre Werdan, Edgar Jesús Paz Ravinez, Municipalidad de Santiago de Surco, Carlos Eduardo Dargent Chamot, Alan Michael Azizollahof y el Banco Wiese Sudameris, pero conforme a lo y en aplicación de los artículos 1188 y 1983 la transacción llevada a cabo libera a todos los demás codemandados. Finalmente sostienen que en la cláusula quinta de la transacción las partes establecieron que la finalidad del contrato era prevenir y evitar cualquier tipo de litigio así como poner término a los iniciados, no habiéndose acordado expresamente que ésta se refería a la parte de la indemnización que corresponde a los codemandados contratantes.

SEXTO.- Que, previamente debe precisarse que según Hurtado Reyes⁴ la infracción normativa es la causal de casación que se usa para proponer el recurso de casación cuando ésta involucra un error de naturaleza sustantiva o procesal que afecte ostensiblemente lo decidido, error que debe incidir directamente en la decisión contenida en la resolución impugnada. Con lo cual, es viable que el recurso de casación se sustente en la invocación de inaplicación de una norma de derecho material y en la aplicación indebida de una norma de derecho material. Sobre el particular, en primer término se debe precisar que el recurso de casación es un recurso impugnativo extraordinario que procede únicamente en los casos expresamente fijados por la ley, cuya finalidad, como decisión política del Estado, es controlar la

⁴ Martín Alejandro Hurtado Reyes. "La calificación del recurso de casación civil a partir de las nuevas reglas procesales". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 141, Mayo 2010, p. 27

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, entendido dentro del sistema ortodoxo o puro como la finalidad de defender la norma jurídica en su sentido material o adjetivo contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, manteniendo de ese modo una exacta observancia de la ley -finalidad nomofiláctica- y la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, concebida como una finalidad esencial del recurso de casación acerca del criterio constante y uniforme de la aplicación del derecho, expresado por el órgano jurisdiccional de la más alta jerarquía del Poder Judicial. Ambas finalidades se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SÉTIMO.- Que, respecto a la causal por la aplicación indebida de una norma de derecho material se debe destacar que ésta se configura cuándo: **1)** 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; **2)** que tales hechos establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **3)** 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 jurídico, particularmente el valor superior de la justicia. A decir de Sánchez-Palacios⁵.- *“hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. el Juez ha errado en la elección de la*

⁵ Manuel Sánchez-Palacios Paiva. El recurso de casación civil: praxis. Lima: Juristas Editores, 2009, pp. 157-158.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido". En el presente caso, se denuncia la aplicación indebida del artículo 1188 del Código Civil.

OCTAVO.- Que, sobre el caso concreto se tiene que mediante la transacción extrajudicial las partes -haciéndose concesiones recíprocas- deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes, pues la transacción tiene valor de cosa juzgada. En este sentido, el documento que contiene la transacción extrajudicial con firmas legalizadas, debe ser uno de fecha cierta y cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 1302 del Código Civil. Por tanto, las partes en una obligación llegan a un buen arreglo, poniendo fin al hecho controvertido o litigioso con respecto a aquella, evitando así un pleito futuro o cortando el que se hubiere iniciado.

NOVENO.- Que, como se puede apreciar en autos, según el literal d) de la cláusula séptima de la aludida transacción celebrada por Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A, con la intervención de Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros y los demandantes y herederos en su calidad de demandantes pactaron "*renunciar en forma inequívoca,*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

*incondicional e irrevocable frente a Rímac Internacional, los coaseguradores, los reaseguradores, Centros Comerciales, Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A, Banco de Crédito del Perú (...) Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiroz, Enrique Bendersky Assae, Luis Paolo Abelli Correa, José Chueca Romero, Walter Plaza de la Jara y Roberto José Carlos Persivale Rivero, a cualquier reclamo, acción, denuncia, demanda, controversia, pretensión, crédito, derecho, monto, garantía, **indemnización, reparación**, (el resaltado es nuestro) remedio, pago, restitución o gasto (..) que directa o indirectamente se derive u origine, se relacione o tenga como causa inmediata, mediata o remota el siniestro, el fallecimiento de la causante y/o las circunstancias en que dicho siniestro o fallecimiento se produjeron y/o se relacione a cualquier daño o perjuicio material, moral, personal o lucro cesante, actual o futuro (..) que puedan haber sufrido o sufran los herederos” Así mismo en el literal g) de la citada cláusula séptima se pacto que.- “salvo el pago indicado en el literal a) de esta cláusula, los herederos en forma conjunta y/o por separado declaran que no tiene nada más que reclamar contra Centros Comerciales, Administradora Jockey Plaza Shopping Center y/o Rímac Internacional o contra alguna de las personas o entidades referidas en la presente transacción por los hechos y conceptos contenidos en esta transacción y/o derivados de el siniestro, todas las cuales quedan expresamente liberadas de cualquier obligación y/o responsabilidad, declarando además que la compensación económica acordada en el literal a) que precede, constituye título de cancelación total y*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

definitivo de todas y cada una de de las pretensiones, derechos y acciones que pudieran corresponder a LOS HEREDEROS, incluyendo los gastos, costas y costos de todos los procesos judiciales que tengan relación con el SINIESTRO, concluyendo cualquier discrepancia surgida en virtud de EL SINIESTRO, **quedando total y satisfactoriamente indemnizados todos los daños y perjuicios derivados de EL SINIESTRO**” (el resaltado es nuestro).

DÉCIMO.- Que, bajo ese contexto fáctico es necesario precisar que el artículo 1188 del Código Civil se ubica dentro del Título VI: Las Obligaciones mancomunadas y solidarias, de la Sección Primera del Libro VI: Las Obligaciones, lo que implica que el primer párrafo de dicho precepto legal señala que.- *“La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores.”* Nos está indicando que si uno de los codeudores transige con el acreedor común sobre el total de la obligación, ésta se extingue no sólo para aquél, sino también para sus 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 correspondía en la obligación primigenia u original o la proporción que les hubiere correspondido en las prestaciones resultantes de la transacción, lo que sucedió en el presente caso según fluye de las cláusulas precedentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

DÉCIMO PRIMERO.- Que, a mayor abundamiento se tiene que si el referido artículo 1188 del Código Civil que regula la extinción de la solidaridad pasiva de las “obligaciones”, cuya fuente es la responsabilidad civil, conforme a lo establecido en el artículo 1969 del Código Civil⁶. que señala.- “*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.*” Entonces atendiendo a la naturaleza de la presente obligación, se verifica claramente que ésta es de carácter “solidaria”, lo que se haya corroborado con la propia demanda y su respectiva subsanación que en efecto la presente obligación tiene el carácter de solidaria entre los codemandados; pues la responsabilidad civil es atribuida a más de una persona, tal y conforme lo preceptúa como regla general el artículo 1183 del Código Civil⁷ cuando señala que la solidaridad no se presume, sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa. Consecuentemente, tratándose de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual es de aplicación el artículo 1983 del Código acotado⁸ que regula la responsabilidad solidaria en caso de pluralidad de agentes, el derecho de repetición del que efectuó

⁶ Artículo 1969 del Código Civil.- Indemnización por daño moroso y culposo.

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

⁷ Artículo 1183 del Código Civil.- Carácter expreso de solidaridad

La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen de forma expresa.

⁸ Artículo 1983.- Responsabilidad solidaria

Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad

de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad

de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

el pago de la totalidad de la indemnización contra los otros, así como la atribución del juez de fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto se puede concluir que si el artículo 1188 del Código Civil establece la liberación total de los codeudores solidarios en el supuesto de una transacción -entre otras formas de extinción de obligaciones- efectuada entre el acreedor y uno de aquellos, entonces al haberse establecido el monto indemnizatorio mediante la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios por todo concepto equivalente a noventa y nueve mil dólares americanos, cantidad que ha sido cancelada a la parte demandante como parte de la transacción arribada con dos de los codemandados y al no haberse pactado una transacción parcial, esto es, que se haya señalado que el acuerdo transaccional sólo se haya limitado a la parte de la obligación que le corresponde a los dos codeudores Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A, es que **el presente proceso ha concluido respecto de todos los codemandados**. No siendo atendibles las alegaciones del recurso extraordinario en este extremo.

DÉCIMO TERCERO.- Que, en cuanto a la causal de la inaplicación de una norma derecho material, se debe destacar que se configura cuando el Juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habría determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas; dicho de otro modo el juez o jueces de instancia omiten aplicar

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

una norma de derecho material determinada que es necesaria para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses. Sobre su concepto y alcances, la jurisprudencia nacional ha establecido 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, habrían determinado que las decisiones adoptadas en la sentencia fuesen diferentes de las acogidas”*⁹. A decir de Ramírez Jiménez¹⁰ expresa que la inaplicación de una norma *“hace referencia a aquella situación en la que al presupuesto de hecho, correctamente evaluado por el juzgador, se le deja de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el sistema jurídico”*. Por último la jurisprudencia nacional ha señalado en este sentido: *“Para hacer viable la citada causal, es preciso que entre la norma inaplicada y la base fáctica de la sentencia de mérito exista identidad, la cual a su vez supone adecuar ésta a la hipótesis contenida en la norma invocada”*¹¹.

DÉCIMO CUARTO.- Que, respecto al artículo 1189 del Código Civil que regula la extinción parcial de solidaridad y señala.- *“Si los actos señalados en el primer párrafo del artículo 1188 se hubieran limitado a la parte de uno solo de los deudores, los otros no quedan liberados sino en cuanto a dicha parte.”* Dicho precepto legal está referido a los efectos que produce en este caso la transacción en la solidaridad pasiva, pero claro esta sobre una parte de la deuda

⁹ Casación N° 1800-96/La Libertad, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de mayo de 1998, pp. 1191/1192.

¹⁰ Citado por Alberto Hinojosa Minguéz en *“Comentarios al Código Procesal Civil”*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2003, Tomo I, p. 727.

¹¹ Casación N° 278-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de mayo de 2000, p. 5422.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

parcial. Por tanto, se refiere a las obligaciones solidarias pasivas en las que existiendo un acreedor común y varios codeudores solidarios, si uno de éstos celebra cualquier acto previsto en el artículo 1188 del Código Civil con dicho acreedor, en lo que se refiere a su parte en la obligación, ésta se extingue en lo que se refiere a su parte. No obstante los otros codeudores no se liberan de la obligación, quedando obligados a satisfacerla, quedando liberados únicamente en cuanto a la parte que fue transigida.

DÉCIMO QUINTO.- Que por último la aplicación al caso de autos, del referido artículo 1189 del Código Civil sería impertinente, por cuanto en la transacción extrajudicial materia de litis no pactó en ninguna de sus cláusulas que tenga el carácter de parcial, lo que implica que el acuerdo transaccional se haya circunscrito sólo a la parte de la obligación que le }corresponde a los codemandados Centros Comerciales del Perú S.A y Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A.

Por las consideraciones expuestas **MI VOTO** en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364 es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación obrante a fojas tres mil veintiséis a tres mil cuarenta y seis, interpuesto por Carlos Augusto Víctor Haaker Piérola y Nelly Sara Pérez Pancorvo de Haaker representados por su Abogada Marlene Torres Pita; en consecuencia, **NO CASAR** el auto de vista contenido en la Resolución N° veintidós su fecha veintisiete de abril del dos mil diez, obrante a fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos cuarenta, expedido por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; y los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. N° 3065-2010

LIMA

devolvieron; en los seguidos por Régulo Federico Egusquiza Ames y Rina Margarita Valencia Gonzáles de Egusquiza con Centros Comerciales del Perú S.A, Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios.

SS.

CASTAÑEDA SERRANO.