

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil trescientos noventa y nueve – dos mil diez, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa San Ignacio Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos sesenta y uno, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas doscientos veintitrés a doscientos treinta y tres, su fecha treinta de junio de dos mil diez, que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda, con lo demás que contiene.

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

Que el recurso de casación fue declarado procedente excepcionalmente por resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil once, obrante en el cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por las causales de **infracción procesal de los incisos 3° y 4° del artículo 122° del Código Procesal Civil e incisos 3° y 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado e infracción sustantiva de los artículos 237°, 238°, 239°, 240° y 273° del Código de Comercio;** ya que se observa que lo que en esencia se cuestiona es la interpretación que las instancias de mérito han efectuado respecto a los términos del contrato de comisión mercantil y fianza, de fecha uno de julio de dos mil cuatro, suscrito entre las partes, y los términos de la resolución que ha sido pactada en el

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

aludido instrumento; sin embargo, no se ha explicado ni se ha efectuado un análisis de las disposiciones sobre las cuales se ha suscrito el contrato de su referencia, y que, incluso, han sido invocadas como sustento jurídico en la demanda planteada.

3.- CONSIDERANDO:

Primero: Que, aparece de autos que Giancarlo Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, debidamente representada por Arnaldo Antonio Arias Tasayco, interpone demanda de impugnación de resolución de contrato, fundamentándose jurídicamente, entre otros, en el artículo 237° del Código de Comercio de mil novecientos dos vigente, que señala: *“se reputará comisión mercantil, al mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista”*. Señala al respecto el demandante, que ante un contrato de comisión mercantil deben estar presentes dos elementos importantes; uno objetivo, es decir, que la comisión tenga por objeto un acto u operación de comercio, que en la mayoría de los casos, es encontrar a la persona que, en las condiciones más favorables al comitente, concluya el negocio de comprar o vender en qué consiste la comisión; y un elemento subjetivo, que sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o comisionista.

Segundo.- Que el Juez especializado ha declarado fundada en parte la demanda, en consecuencia fundada la impugnación a la resolución; infundado el extremo que persigue el cumplimiento del contrato; y fundada la indemnización por lucro cesante ordenando el pago de la suma de noventa y cuatro mil cuatrocientos sesenta y un nuevos soles; e infundada en cuanto al concepto de daño emergente, más intereses legales, costas y costos. Para los fines del presente recurso, se pone en relieve la norma que resultó aplicable al caso, esto es, el artículo 1430° del Código Civil que fue invocado por el juez para establecer que, de la

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

revisión del contrato de Comisión Mercantil, celebrado por ambas partes del proceso el uno de julio de dos mil cuatro, el mismo que en copia corre de fojas seis a catorce, se advierte que en la décima cláusula se pactó la facultad resolutoria de la demandada. Así dicha norma estipula que la resolución de pleno derecho opera ante un incumplimiento expreso y preciso a cargo de una de las partes, lo que significa que debe haber conducta infiel por una de las partes expresamente pactada, para que la otra se sirva de la resolución automática, no pudiéndose en tal sentido invocar causal genérica, atribuible a tercero, a una situación determinada, no pactada como causal de incumplimiento o determinada al libre arbitrio de una de las partes, esto último obviamente constituiría un abuso. En tal contexto, el literal c) de la cláusula décima del contrato, no se ajusta a lo normado por dicho artículo pues recoge la facultad de San Ignacio Sociedad Anónima de resolver de pleno derecho el contrato por circunstancias que la situación del mercado lo amerite; situación que resulta ambigua y no corresponde expresamente al incumplimiento de la demandante en relación al contrato. Se denota que el contrato debió ser cumplido por la demandada porque no había justificación legal para resolverlo; no obstante, al haber éste vencido el uno de julio de dos mil siete, resulta ya imposible ordenar su cumplimiento.

Tercero.- Que, la Sala Superior ha resuelto el caso confirmando la sentencia apelada, bajo el mismo argumento citado por el A quo, añadiendo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1430° del Código Civil, el ordenamiento civil faculta a las partes contratantes para que regulen las sanciones a imponerse cuando una de ellas falta al cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante estipulaciones, como por ejemplo sobre la resolución del contrato. De lo expuesto, queda claro que la resolución procede sólo por el incumplimiento, de allí que la afirmación de la demandada, en el sentido que las partes estipularon que ella podía resolver el contrato unilateralmente, no se ajusta a lo que ha

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

sido consignado en el contrato de fojas seis a catorce, ni tampoco podría ajustarse a derecho ya que la resolución de un contrato no basado en el incumplimiento, no se encuentra protegido por nuestro ordenamiento puesto que la ley no ampara el abuso de derecho del acreedor de resolverlo según el artículo II Título Preliminar del Código Civil, así también lo ha considerado la jurisprudencia, al indicar que la cláusula resolutoria a que se refiere dicho artículo prevé un supuesto distinto de resolución a que se refieren los artículos 1428° y 1429° del Código Civil, toda vez que ante la existencia de un pacto entre las partes se entenderá resuelto el contrato cuando una parte incurre en el incumplimiento de la prestación señalada y la parte interesada comunica que quiere valerse de la dicha cláusula, momento a partir del cual se entenderá resuelto el contrato.

Cuarto: Que, siendo ello así, respecto a las causales de infracción procesal de los incisos 3° y 4° del artículo 122° del Código Procesal Civil e incisos 3° y 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado e infracción sustantiva de los artículos 237°, 238°, 239°, 240° y 273° del Código de Comercio, declaradas procedentes excepcionalmente por resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil once, obrante en el cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, corresponde emitir pronunciamiento bajo el parámetro que lo que se cuestiona es la interpretación que las instancias han efectuado respecto a los términos del contrato de comisión mercantil y fianza, de fecha uno de julio de dos mil cuatro, suscrito entre las partes, y los términos de la resolución que ha sido pactada en el aludido instrumento.

Quinto: Que, resulta menester determinar previamente que el contrato de comisión mercantil se encuentra claramente estipulado en el artículo 237° del Código de Comercio vigente, reputándose: *"...comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio, y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el*

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

comisionista". De acuerdo a este artículo, la comisión mercantil es un contrato de mandato, sólo que con características especiales frente a los demás mandatos del derecho común, debido a la naturaleza del negocio encargado y a las partes involucradas. Por tanto, la diferencia con el mandato civil radica en razones objetivas (tiene por objeto un acto u operación de comercio) y en razones subjetivas (que el comitente o el comisionista sea comerciante). Siendo la comisión mercantil una forma de mandato mercantil, muy parecido al mandato civil, es preciso tener en cuenta el artículo 1790° del Código Civil que define al mandato civil, para tener una idea de la esencia del contrato de comisión mercantil. "Por el mandato el mandatario (comisionista) se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante (comitente)". De esta definición hay que rescatar dos elementos esenciales que deben estar presentes en todos los contratos de mandato: **i)** la realización de determinados actos jurídicos y **ii)** que sean realizados por cuenta y en interés de un tercero. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente puede decirse que "el contrato de comisión es un contrato de gestión de los intereses de otro, por el cual una persona denominada comitente encarga a otra denominada comisionista la conclusión de un negocio a su nombre o en representación del comitente pero siempre a cuenta de éste, a cambio de un premio o comisión". Como puede verse, esta figura describe plenamente la relación entre un agente de intermediación y su cliente cuando aquél desarrolla las actividades del inciso a) del artículo 194° de la Ley del Mercado de Valores¹.

Sexto.- Que, de otro lado, se ha de recalcar que en nuestro ordenamiento jurídico se establece principios de aplicación de la norma. Uno de ellos es el Principio de Especialidad, por el cual ante un hecho concreto de distinta naturaleza, resulta aplicable en primer término la norma especial por encima de la general, la que es sólo aplicable en caso de vacíos y/o

¹ http://www.smv.gob.pe/SOE/SOE_Terminologia

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

lagunas. Siendo ello así, se aprecia en el presente caso que, estando a que lo que se cuestiona es la resolución del contrato de comisión de naturaleza mercantil, su validez deberá ser evaluada de conformidad con las normas pertinentes previstas en el Código de Comercio, así como con arreglo a lo determinado por el artículo 273° del Código de Comercio, la que resultaría aplicable para el caso, ya que aquella dispone: *"El comitente podrá revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio, poniéndolo en su noticia; pero quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación"*. Es en atención a ello y bajo el parámetro establecido, que las instancias de mérito debieron emitir pronunciamiento, lo que no se efectivizó, vulnerándose la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil así como los incisos 3° y 4° del artículo 122° del Código Procesal Civil e incisos 3° y 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por lo que debe declararse fundado el recurso de casación incoado, debiendo declararse la nulidad de actuado hasta el estado de emitir sentencia de primera instancia.

Séptimo.- Que, no obstante ello y abonando a lo anterior, estimamos pertinente formular algunas consideraciones finales dadas las singulares características que presenta la relación comercial que vincula a las partes de este proceso, más aún si el precitado artículo 273° del Código de Comercio señala –aludiendo al contrato de comisión mercantil– que: *"El comitente podrá revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio, poniéndolo en su noticia; pero quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación"*. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, las controversias que surjan en torno a las libertades económicas, deben encontrar solución con base en una interpretación de la norma sustentada en los alcances del Estado Social y Democrático de

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

Derecho (artículo 43° de la Constitución Política del Perú) y la Economía Social de Mercado (artículo 58° de la Constitución Política del Perú). En efecto, una controversia como la que se plantea en autos no debe encontrar solución al margen de las previsiones normativas antes citadas garantizando, entre otros aspectos, la prohibición del ejercicio abusivo del derecho (artículo 103° de la Constitución Política del Perú), la libre competencia (artículo 61° de la Constitución Política del Perú) y el rol del Estado en materia económica, en tanto promotor de las pequeñas empresas en todas sus modalidades (artículo 59° de la Constitución Política del Perú). Aspectos determinantes de raigambre constitucional que estarían siendo vulneradas al emitir los órganos de instancia pronunciamientos incongruentes con el petitum de la demanda.

4.- DECISIÓN:

- a) Siendo así, al verificarse las causales casatorias materia del presente proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto en el inciso 3° artículo 396° del Código Procesal Civil; por cuyos fundamentos: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por empresa San Ignacio Sociedad Anónima; **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés a doscientos treinta y tres, su fecha treinta de junio de dos mil diez; **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia apelada corriente a fojas ciento ochenta y nueve a ciento noventa y tres, su fecha diecisiete de marzo de dos mil diez;
- b) **MANDARON** que el Juzgado Especializado en lo Civil de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica emita nueva sentencia con arreglo a derecho y a lo dispuesto en la presente ejecutoria;
- c) **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Giancarlo

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

**CAS. F. NRO. 3399-2010
ICA**

Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, sobre impugnación de resolución de contrato; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor De Valdivia Cano.-

**SS.
DE VALDIVIA CANO
HUAMANÍ LLAMAS
PONCE DE MIER
VINATEA MEDINA
CASTAÑEDA SERRANO**

Mano de Cano


Ssm/cs.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Ulises M. Oscategui Torres
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA
23 MAR. 2012