

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

Lima, dieciséis de agosto
del año dos mil diez.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil quinientos setenta y seis – dos mil nueve, 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 a fojas ochocientos cuarenta y siete por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta contra la resolución de vista de fojas ochocientos trece expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el cuatro de junio del año dos mil nueve, que confirma la resolución número diez que declara infundadas las excepciones, revocaron la sentencia de fecha trece de julio del año dos mil tres que obra a fojas cuatrocientos setenta y dos que declara fundada la contradicción e infundada la demanda, y reformándola declararon improcedente la contradicción planteada y fundada la demanda, consecuentemente se ordena que la emplazada Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta cumpla con la inmediata restitución del servicio de terminación hacia la red móvil de telefonía móviles a que se encuentra obligada a brindar a la Compañía Telefónica Andina Sociedad Anónima (en adelante Teleandina) conforme se establece en la tercera cláusula del contrato de transacción. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** concedido el recurso de casación a fojas cincuenta y uno, por resolución de esta Sala Suprema de fecha veintisiete de noviembre de la año dos mil nueve ha sido declarado procedente por: **1) Infracción normativa de los incisos tercero y quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado** que garantizan la observancia del debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de las resoluciones judiciales, alega que la Tercera Sala Civil revoca la apelada en base a una motivación inadecuada, insuficiente e incongruente, puesto que: **i)** En el tercer considerando se reconoce expresamente que la transacción es un contrato, sin embargo en forma incongruente y sobre la base de una motivación defectuosa se determina que ese contrato de prestaciones recíprocas no puede ser

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

resuelto unilateralmente cuando una de las partes falta a sus obligaciones, como ha sucedido con Teleandina, siendo ello determinante para declarar fundada su contradicción e infundada la demanda; ii) No se ha señalado que norma sustenta la posición antes alegada; **2) Infracción normativa del último párrafo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil y del inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado**, la recurrente alega que la impugnada no ha dado cabal cumplimiento al mandato contenido en la ejecutoria suprema de fecha veinte de abril del año dos mil seis, ya que si bien ha explicado cuál es la diferencia entre la transacción judicial y extrajudicial y a especificado que la transacción materia de autos es extrajudicial, no ha explicado cuáles son los efectos de tal determinación para el caso concreto, señala que la demostración de la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, es que si se hubiera cumplido con tal mandato se habría examinado los artículos pertinentes del Código Civil relativos a la resolución del contrato que permiten la resolución unilateral por incumplimiento, máxime si en la sentencia de vista se establece que la transacción es obligatoria o vinculante; **3) Infracción normativa del artículo mil trescientos dos del Código Civil**, alega que la Sala infringe la citada norma pues la interpreta erróneamente. Señala que la Sala Superior hubiera interpretado correctamente el artículo mil treinta y dos distinguiendo claramente entre la naturaleza jurídica de la transacción judicial y transacción extrajudicial y el efecto de la cosa juzgada que ambas comparten hubiera determinado que sí es posible la resolución unilateral por incumplimiento de la transacción extrajudicial, cosa que no es posible si se trata de una transacción judicial, ello como es obvio, hubiera tenido nexo causal directo con el sentido de la decisión impugnada; **4) Infracción normativa de los artículos mil trescientos cincuenta y tres, mil trescientos cincuenta y cuatro, mil cuatrocientos veintiocho, mil cuatrocientos veintinueve, mil doscientos veinte, mil trescientos sesenta y uno del Código Civil y artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado;** **En cuanto al artículo mil trescientos cincuenta y tres**, señala que siendo la transacción un contrato queda sometido, entonces a las reglas generales contenidas en el

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

Libro Séptimo del Código Civil, entre las cuales se encuentran los artículos mil cuatrocientos veintiocho, mil cuatrocientos veintinueve y mil cuatrocientos treinta que contemplan las acciones derivadas del incumplimiento de contratos con prestaciones recíprocas, la resolución de pleno derecho por incumplimiento y la cláusula resolutoria expresa por incumplimiento, salvo que estos fueran incompatibles con las reglas particulares del contrato de transacción; **En cuanto al artículo mil trescientos cincuenta y cuatro**, señala que si la Sala hubiere interpretado correctamente dicha norma habría reconocido su libertad de pactar una cláusula resolutoria expresa y por ende habría reconocido su derecho a accionar esta misma; **En cuanto al artículo mil cuatrocientos veintiocho**, señala que se debió aplicar la norma aludida que se ubica en el Libro séptimo del Código Civil que contiene normas referidas a los contratos en general, entre los cuales se encuentra la transacción, alega que si la Sala consideraba que las reglas particulares de la transacción colisionan con tales preceptos, se debió explicar en la sentencia; **En cuanto al artículo mil doscientos veinte**, señala que si la Sala hubiera interpretado correctamente dicha norma habría reconocido que el incumplimiento de una prestación se da cuando el acreedor cumple con todas las características dispuestas en el contrato (modo, tiempo y lugar) y no únicamente cuando éste cumple con la prestación sin importar el plazo o modo pactado para ejecutarla. En ese sentido la Sala habría reconocido que no sólo bastaba con que Teleandina cumpla con presentar la carta fianza sino que esto debió efectuarlo dentro del plazo establecido en la transacción; **En cuanto al artículo mil trescientos sesenta y uno**, señala que si la sala hubiera interpretado correctamente la norma aludida habría reconocido que los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos, por lo que en todo momento se debió cumplir con el plazo estipulado en la transacción; **En cuanto al artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado**, señala que si la Sala hubiere reconocido el derecho de libertad de contratar consagrado en ésta norma, no habría ignorado los pactos válidamente celebrados en la transacción. **CONSIDERANDO:**
PRIMERO.- Que, de lo expuesto en el presente recurso se advierte denuncias por infracción procesal y material, en consecuencia corresponderá analizar en

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

primer lugar la infracción normativa procesal denunciada, ya que de ser amparada ésta, ya no procederá analizar la denuncia referida a la infracción material; **SEGUNDO.-** Que, mediante ejecutoria suprema del veintisiete de noviembre del año dos mil ocho, obrante a fojas setecientos sesenta y dos, este Supremo Tribunal amparó el recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta sustentado en la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por cuanto la sentencia impugnada no ha dado cabal cumplimiento al mandato contenido en la ejecutoria Suprema de fojas quinientos noventa y dos, pues:

a) No expone en forma clara y precisa las razones por las cuales se considera que la transacción *sub litis* constituye un contrato; **b)** Si se alude a la diferencia entre las transacciones judicial y extrajudicial, correlativamente debió determinarse en cuál de ellas se encontraba comprendida la celebrada por las partes y cuales serían los efectos de tal determinación para el caso concreto; **c)** Se ha omitido todo pronunciamiento sobre los alcances de la resoluciones expedidas en primera y segunda instancia derivadas del anterior proceso de obligación de hacer seguido entre las partes que se acompañan a fojas trescientos ochenta y tres a trescientos noventa y cinco y la ejecutoria suprema expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, recaída en la Casación número novecientos ochenta y ocho – dos mil cuatro - LIMA, que, en la ejecutoria suprema aludida en cumplimiento del citado mandato, el Colegiado Superior emitió la sentencia de vista materia de impugnación, señalando en su segundo considerando algunas consideraciones preliminares relativas a la naturaleza jurídica de la transacción, su clasificación y lo relativo a la interpretación de los contratos, concluyendo que: **i)** respecto a la naturaleza jurídica de la transacción la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en la Casación mil cuatrocientos sesenta y cinco – dos mil siete - CAJAMARCA que: “Para nuestro ordenamiento jurídico nacional la transacción es un acto jurídico de naturaleza patrimonial (contrato) por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso. A nivel formal al ser un contrato, apunta a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes, es decir a extinguir

relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia. Por ello su ubicación es mas clara dentro de los medios extintivos de las obligaciones. En cuanto al nivel del fondo, lo que subyace en el corazón de esta figura se centra en la búsqueda de la paz y la armonía”. En tal sentido la transacción técnicamente es un contrato el mismo que tiene una finalidad o proyección distinta al común denominador de las mismas, la cual es solucionar una patología suscitada entre las partes sea antes de iniciar un proceso judicial o para finalizar el existente; **ii)** Con relación a las clases de transacción, señala que si la transacción se celebra para poner término a un asunto o derechos dudosos o inciertos, que aún no son materia de procesos judicial alguno se denomina transacción extrajudicial; por otro lado, si la transacción se celebra respecto de materia controvertida en un proceso judicial, entonces recibe la denominación de transacción judicial; **iii)** Conforme se encuentra señalado en el artículo mil trescientos dos del Código Civil por la transacción las partes haciéndose concesiones reciprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que esta iniciando, con las respectivas concesiones reciprocas, también se pueden crear, regular, modificar, extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes; y conforme a su naturaleza jurídica la transacción tiene el valor de cosa juzgada, sin distinguir la extrajudicial de la judicial; **iv)** Telefónica del Perú, formula contradicción a la ejecución invocando el hecho de que la pretensión demandada se ha extinguido al haberse cumplido con reponer el servicio y que si bien como la misma demandante reconoce fue restituida la interconexión solicitada, pero tiempo después fue recortado tal servicio, hecho que no ha sido desvirtuado por la emplazada, muy por el contrario, tácitamente reconoce que fue recortado el servicio de la red móvil, invocando el hecho de que se resolvió el contrato por incumplimiento de la parte demandante; **CUARTO.-** Que, continuando con los fundamentos de la sentencia impugnada, añaden: **i)** El hecho de que la demandada señala que el contrato quedo resuelto por el incumplimiento de Teleandina, sustentan su decisión en que ésta última no ha cumplido con remitir o presentar la carta fianza a la que se encontraba obligada dentro del

plazo señalado, lo cual también resulta inoperante si se tiene en cuenta conforme se dejó sentado de que en el caso de autos no se trataba de un simple contrato entre las partes, sino la ejecución de una transacción extrajudicial contenido en un instrumento público, en todo caso el incumplimiento de los acuerdos adoptados no pueden ser materia de resolución de manera unilateral, sino que debe obligarse su cumplimiento en proceso aparte, ello dado a la finalidad que tienen este tipo de figura contractual muy distinta a las otras figuras que no tiene calidad de cosa juzgada ni merito ejecutivo o de ejecución, ii) Telefónica del Perú invoca el hecho de que ha obrado de buena fe, hecho que no resulta ser cierto si se tiene en cuenta que, en forma unilateral resuelve una transacción invocando incumplimiento de la parte actora, cuando el cumplimiento de los acuerdos debe hacerse valer en vía de acción, esto es, en proceso separado, como el presente caso, en que la demandante ha procedido a solicitar se le restituya el servicio de terminación hacia la red móvil de telefónica móviles en virtud de lo acordado, obligación que se encuentra contenida en la cláusula tercera de la transacción, el hecho de que la demandante no haya cumplido con presentar la carta fianza en la forma acordada, según la demanda, no es motivo para que nuevamente se recorte tal servicio, en todo caso, se encontrará latente su derecho para que instauren vía acción el cumplimiento de tal acuerdo; iii) Por lo demás es necesario señalar que el cumplimiento alegado por la demandante propiamente por el otorgamiento de la respectiva carta fianza, tiene como casamiento inicial el incumplimiento por parte de la empresa demandada de levantar las medidas cautelares que afectaban las cuentas corrientes de la demandante imposibilitando el cumplimiento oportuno de la obligación de emitir la correspondiente carta fianza, esa situación fue puesta en conocimiento de la demandada mediante carta notarial de fecha doce de agosto del año dos mil dos obrante a fojas diecisiete, además debe tenerse en cuenta que esta obligación a que se encontraba la empresa demandada debía ser realizada a la firma de las mismas como se había estipulado en la cláusula séptima, por lo que mal podía hacer la demandante con dejar de lado el acuerdo cuando fue la demandada que no materializó una de sus obligaciones;

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

iv) Según carta notarial del quince de agosto del año dos mil cinco a fojas cuarenta y cuatro la demandante cumplió con lo acordado en la transacción, remitiendo la carta fianza emitida por el Banco Sudamericano a favor de la empresa demandada por la suma de cincuenta mil dólares americanos (US\$ 50,000.00) por que siendo así se evidencia la mala fe por parte de la demandada ya que a sabiendas de que no cumplía con el levantamiento de las medidas cautelares conforme a lo acordado en la transacción, esta dio por resuelto e interrumpió nuevamente la interconexión del servicio de terminación hacia la red móvil de telefónica móviles, deviniendo en inconsistente la contradicción planteada; v) Debe tenerse en cuenta que obra en autos a fojas seiscientos cincuenta y seis copia de la resolución número siete de fecha ocho de diciembre del año dos mil tres seguido entre las mismas partes, mediante la cual Telefónica Andina Sociedad Anónima solicita la ejecución del contrato de transacción y ordena a Telefónica del Perú Sociedad Anónima cumpla con la misma, habiendo la demanda formulado contradicción al mandato de ejecución por la causal de inexigibilidad de la obligación por ser un imposible jurídico, habiendo resuelto declarar infundada la contradicción y ordenado a la demandada cumpla entre otras cosas con el acuerdo de transacción, así como la resolución de fecha quince de julio del año dos mil cinco de la Corte Suprema de fojas seiscientos cuarenta y dos que declara infundado del recurso de casación interpuesto por Telefónica del Perú Sociedad Anónima, resoluciones que no son consideradas vinculantes ni pueden ser tomadas en cuenta por este colegiado, al referirse a hechos fácticos distintos a los alegados en el presente proceso; **QUINTO.-** Que, respecto al primer extremo de la causal de infracción procesal denunciada, la demandada sostiene que en el tercer considerando se reconoce expresamente que la transacción es un contrato, sin embargo en forma incongruente y sobre la base de una motivación defectuosa se determina que ese contrato de prestaciones recíprocas no puede ser resuelto unilateralmente cuando una de las partes falta a sus obligaciones, como ha sucedido con Teleandina, siendo ello determinante para declarar fundada su contradicción e infundada la demanda; y no se ha señalado que norma sustenta la posición antes alegada. Al respecto debe señalarse que si

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

bien la sentencia impugnada en su tercer considerando reconoce que la transacción es un contrato de prestaciones recíprocas, sin embargo, sobre la base de una motivación insuficiente se determina en el décimo séptimo considerando que el contrato de prestaciones recíprocas no puede ser resuelto unilateralmente cuando uno de las partes falta a sus obligaciones y que debe exigirse su cumplimiento en vía de acción sin señalar la norma de derecho material que sustente dicha posición, en consecuencia, dicho extremo debe ser amparado; **SEXTO.-** Que, respecto al segundo extremo de la causal de infracción procesal denunciada, la demandada sostiene que si bien la impugnada ha explicado cuál es la diferencia entre la transacción judicial y extrajudicial y a especificado que la transacción materia de autos es extrajudicial, no ha explicado cuáles son los efectos de tal determinación para el caso concreto. Al respecto debe señalarse que si bien conforme se advierte de los considerandos quinto y décimo cuarto de la impugnada, el colegiado superior cumple con explicar cuál es la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial, asimismo en el décimo cuarto considerando señala que: “la transacción tiene el valor de cosa juzgada sin distinguir la extrajudicial de la judicial”, sin embargo no se realiza el mayor análisis al respecto, si se tiene en cuenta que en la ejecutoria suprema señalada en el segundo considerando de la presente resolución se ha ordenado que se señale cuáles serían los efectos de la transacción en la que se encontraría comprendida la que es materia de *litis*, en consecuencia, la denuncia también debe ser amparada, ni menos existe justificación suficientemente válida del décimo séptimo considerando; **SÉPTIMO.-** Que, además, a lo denunciado en el presente recurso de casación, este Supremo Tribunal advierte que no se ha realizado un debido análisis a la recurrida conforme se ha establecido en la ejecutoria suprema que se señala en el segundo considerando de la presente resolución, respecto a los alcances de la resoluciones expedidas en primera y segunda instancia derivadas del anterior proceso de obligación de hacer, seguido entre las partes que se acompañan a fojas trescientos ochenta y tres a trescientos noventa y cinco y la ejecutoria suprema expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, recaída en la Casación número novecientos ochenta y ocho – dos

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

mil cuatro - LIMA, que fuera presentada con el escrito de fojas seiscientos sesenta y uno; Que, por las razones anotadas y en aplicación del acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos cuarenta y siete por Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta; en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fojas ochocientos cuarenta y siete, su fecha dieciocho de agosto del año dos mil nueve; **ORDENARON** que el Colegiado Superior expida nuevo fallo con arreglo a ley y a lo expuesto precedentemente; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Compañía Telefónica Andina Sociedad Anónima (Teleandina) contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Hacer; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

VINATEA MEDINA

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

ÁLVAREZ LÓPEZ

VALCÁRCEL SALDAÑA

Jvc

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

SEÑORES:

En los presentes autos, en los seguidos por Compañía Telefónica Andina Sociedad Anónima (Teleandina) contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Hacer, como es de verse en el cuaderno principal a fojas seiscientos cincuenta y tres, el suscrito ha intervenido en procesos similares entre las mismas partes, por lo tanto, encontrando motivos suficientes que perturban mi función como magistrado y a fin de que no se dude de mi imparcialidad, de conformidad con lo señalado en el artículo trescientos trece del Código Procesal Civil, **ME ABSTENGO POR DECORO** del conocimiento de la presente causa y solicito designar al magistrado llamado por ley.

Lima, once de agosto del año dos mil diez

VICTOR TICONA POSTIGO
JUEZ SUPREMO

Lima, once de agosto
del año dos mil diez.-

ATENDIENDO: Que, la excusa formulada por el señor Juez Supremo **VICTOR TICONA POSTIGO**, se encuentra debidamente fundamentada; por lo que de conformidad con el párrafo segundo del artículo trescientos seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADA** la abstención interpuesta; y **DISPUSIERON** se complete Sala con el Señor Magistrado designado por ley.

S.S.

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

VALCÁRCEL SALDAÑA

Jvc

SEÑORES:

En los presentes autos, en los seguidos por Compañía Telefónica Andina Sociedad Anónima (Teleandina) contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Hacer, como es de verse en el cuaderno principal a fojas seiscientos cincuenta y tres, el suscrito ha intervenido en procesos similares entre las mismas partes, por lo tanto, encontrando motivos suficientes que perturban mi función como magistrado y a fin de que no se dude de mi imparcialidad, de conformidad con lo señalado en el artículo trescientos trece del Código Procesal Civil, **ME ABSTENGO POR DECORO** del conocimiento de la presente causa y solicito designar al magistrado llamado por ley.

Lima, once de agosto del año dos mil diez

JOSÉ ALBERTO PALOMINO GARCÍA
JUEZ SUPREMO

Lima, once de agosto
del año dos mil diez.-

ATENDIENDO: Que, la excusa formulada por el señor Juez Supremo **JOSÉ ALBERTO PALOMINO GARCÍA**, se encuentra debidamente fundamentada; por lo que de conformidad con el párrafo segundo del artículo trescientos seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADA** la abstención interpuesta; y **DISPUSIERON** se complete Sala con el Señor Magistrado designado por ley.

S.S.

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

VALCÁRCEL SALDAÑA

Jvc

SEÑORES:

En los presentes autos, en los seguidos por Compañía Telefónica Andina Sociedad Anónima (Teleandina) contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Cerrada, sobre Obligación de Hacer, como es de verse en el expediente principal a fojas setecientos siete, la resolución número cinco de fecha veintisiete de junio del año dos mil siete expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la suscrita ha conocido el presente proceso en instancia inferior; por lo que en aplicación del inciso quinto del artículo trescientos cinco del Código Procesal Civil, me **ABSTENGO** del conocimiento de la presente causa y solicito designar al magistrado llamado por ley.

Lima, once de agosto del año dos mil diez

ANA MARÍA ARANDA RODRÍGUEZ
JUEZ SUPREMO

Lima, once de agosto
del año dos mil diez.-

ATENDIENDO: Que, la excusa formulada por la señora Juez Supremo **ANA MARÍA ARANDA RODRÍGUEZ**, se encuentra debidamente fundamentada; por lo que de conformidad con el párrafo segundo del artículo trescientos seis del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADA** la abstención interpuesta; y **DISPUSIERON** se complete Sala con el Señor Magistrado designado por ley.

S.S.

MIRANDA MOLINA

SALAS VILLALOBOS

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 3576-2009
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

VALCÁRCEL SALDAÑA

Jvc