

- ¹ **Artículo 81.** Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez Especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.
- ² **Artículo 85.** El Juez Especializado debe de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.
- ³ **Artículo 9. A la libertad de opinión.** El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.
- ⁴ **Artículo 84. Facultad del juez.** En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: **a)** El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; **b)** el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y **c)** para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas. En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.
- ⁵ La expresión "interés superior del niño", consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.
- ⁶ "El padre demuestra cualidades en su rol de padre, pero no debe inducir a que el menor se forme ideas que pueden o no ser ciertas, o que lo pongan en alguna posición frente al proceso. Padre con preocupación por el desarrollo emocional y educativo de sus hijos, pero con necesidad de reformular su percepción de lo esencialmente importante para cubrir las necesidades del menor, como es procurar la cercanía de la madre y reestablecer su vínculo afectivo y protector".
- ⁷ "...muestra un acercamiento afectivo hacia sus hijos, deseando seguir interactuando en su correspondiente rol parental" y el Informe Psicológico de la menor Andrea, en el que se concluye que "La menor demuestra habilidad comunicativa y social con capacidad perceptiva y de expresión espontánea y sincera de lo que le aqueja, pero se encuentra inmersa en conflictos, limitándola parcialmente en el establecimiento de rutinas sanas entre padres separados...".
- ⁸ Diario oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.
- ⁹ Diario oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.
- ¹⁰ Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.
- ¹¹ Beltrán Pacheco, Patricia en: "Por una Justicia Predecible en materia familiar. Análisis del III Pleno Casatorio Civil". Tercer Pleno casatorio civil. Fondo Editorial del Poder Judicial. pp. 47-48.

C-2228753-60

CASACIÓN N° 1474-2021 LIMA

Materia: RETRACTO

Lima, veintiséis de junio de dos mil veintitrés

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** En esta etapa procesal, este Supremo Tribunal, procede a calificar el recurso de casación interpuesto por **los demandantes, María Del Pilar América Escudero Moreno, María Del Rosario Zoraida Escudero Moreno de Verand, José Luis Escudero Alcalde y Daniel Escudero Alcalde, que obra a fojas ciento setenta y dos, contra el auto de vista, contenido en la resolución de vista N° 04, de fecha diez de diciembre de dos mil veinte, de fojas ciento cincuenta y ocho, que confirma la resolución apelada N° 01, de fecha primero de julio de dos mil diecinueve, de fojas ciento tres, que declaró:** "improcedente por caducidad la demanda de retracto [...]", **con lo demás que contiene. Segundo.-** Corresponde examinar si el recurso extraordinario de casación cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley N° 29364, del veintiocho de mayo de dos mil nueve, y si bien es cierto estas normas han sido modificadas nuevamente por la Ley N° 31591, publicada el veintiséis de octubre de dos mil veintidós, **esta no es de aplicación en este caso,** ello en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final del mismo código, que prescribe: "Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos [...]". **TERCERO.-** Antes de analizar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia del **recurso de casación,** se debe tener presente que éste se caracteriza por ser extraordinario, eminentemente formal y técnico, que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de relevancia probatoria, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a

los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: **i)** en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada; o, **ii)** en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Debe presentar, además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. **CUARTO.-** Las exigencias anotadas en el fundamento anterior se establecen con la finalidad de lograr los fines de la casación: **nomofiláctico** (adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto), **uniformizador** (unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de justicia y así **establecer la predictibilidad judicial**) y **dikelógico** (solución más adecuada y justa del caso concreto). Siendo así, es obligación procesal del justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre el recurrente, en la formulación del referido recurso. **QUINTO.-** En ese sentido, se verifica que el recurso de casación, cumple con los **requisitos para su admisibilidad,** conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, toda vez que se interpone: **i)** Contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; **ii)** Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; **iii)** Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma; y, **iv)** Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo. **sexto.-** Al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos, del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, se verifica que la parte casacionista satisface el primer requisito, previsto en el inciso uno del referido artículo, toda vez que no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable. **SÉPTIMO.-** Para establecer el cumplimiento de los incisos 2, 3 y 4, del precitado artículo 388, la parte recurrente debe señalar en qué consisten las infracciones normativas denunciadas. En el presente caso, se denuncia: **Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, y artículos IV del Título Preliminar, 1596, 1597 del Código Civil y el principio de seguridad jurídica.** Señala que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales pues, la Sala no se ha pronunciado ni ha fundamentado las razones por las cuales no considera que el plazo para la interposición de la demanda es de un año desde la inscripción de la transferencia en los Registros Públicos, generándose con ello una situación de indefensión, ya que se le ha negado el acceso a la justicia, debido a una indebida y arbitraria interpretación de los artículos 1596 y 1597 del Código Civil y por ende se habría afectado la seguridad jurídica. Señalan los recurrentes que, en el presente caso, ni Julia Denisse Solórzano Fernández, ni Víctor Manuel Escudero Moreno, ni ningún tercero, les informó sobre la transferencia. Por el contrario, tuvieron conocimiento de la venta de acciones y derechos a raíz de la inscripción en Registros Públicos, con lo cual, el plazo para interponer la demanda es de un año, contado desde la inscripción de la transferencia y la demanda fue presentada dentro del plazo. La Sala Superior resolvió en vez de aplicar el artículo 1596 del Código Civil (invocado en la resolución de primera instancia), se debía aplicar el artículo 1597 del Código Civil, dado que con la carta que fue enviada a los demandados se demostró que los demandantes retrayentes tomaron conocimiento de la transferencia, pero sin ningún tipo de sustento ni motivación, la Sala Superior consideró que debía aplicarse el plazo de 30 días establecido en el artículo 1596 del Código Civil, a pesar de considerar que en el presente caso estaría en el supuesto regulado en el artículo 1597. **OCTAVO.-** En cuanto al agravio denunciado y descrito en el séptimo fundamento de esta decisión judicial, sobre la afectación al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, falta de motivación, errónea interpretación de las normas sustantivas y afectación a la seguridad jurídica. **Debemos señalar** que la parte recurrente pretende que esta Sala Civil Suprema vía recurso de extraordinario de casación realice un nuevo análisis del aspecto fáctico, jurídico y de los medios probatorios presentados en la demanda y que han servido para que las instancias califiquen en forma negativa la demanda (improcedente porque el derecho ha caducado), lo que constituye una facultad de los jueces de mérito que no puede

ser traído en vía de casación, dado el carácter formal del recurso de casación y por ser materia ajena a sus fines.

NOVENO.- Sin perjuicio de lo antes señalado, este Colegiado Supremo advierte que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, cumplió con motivar su decisión, dando las razones del porque el derecho para interponer la pretensión de retracto había caducado, citando casaciones ya expedidas por la Corte Suprema de la República, en el mismo sentido (casación N° 208-2014-LIMA, y casación N° 375-2015-UCAYALI) que han efectuado una interpretación de los artículos 1596 y 1597 del Código Civil, referidas al plazo para hacer uso del retracto (entiéndase para recurrir al Poder Judicial interponiendo la demanda pretendiendo el retracto), siendo el fundamento que contiene la ratio decidendi, el siguiente: "5. De lo mencionado en la demanda y la Corte Suprema de Justicia (criterio que este Colegiado comparte), se tiene que el derecho de acción de los demandantes se encuentra en el supuesto del plazo con transferencia inscrita o no inscrita, pues éstos han tomado conocimiento de la compra venta mediante los registros públicos, configurando este hecho el 'otro medio' aparte de la comunicación de fecha cierta que pudieron hacer los demandados; y siendo que la carta notarial que los demandantes remiten a los demandados, informando que tienen conocimiento de la compra venta del inmueble materia de retracto, tiene fecha 14 de agosto del 2018, notificada el 17 de agosto del mismo año, es de inferirse de manera objetiva que los demandados tomaron conocimiento de dicha compra venta fecha anterior o el mismo 14 de agosto del 2018, habiendo operado para cualquiera de los casos la caducidad de su acción pasado los treinta días, que concede la primera parte del artículo 1597" del Código Civil; en consecuencia, la presente demanda de fecha 07 de mayo del 2019 se ha excedido en el plazo para su interposición, razón por la cual debe confirmarse la resolución materia de grado, pero con los fundamentos de la presente, desestimándose los argumentos de apelación con lo expuesto en esta resolución".

DÉCIMO.- De lo expuesto se advierte que la resolución recurrida se encuentra suficientemente motivada, habiéndose aplicado el derecho que corresponde al caso concreto y habiendo tenido presente los medios probatorios presentados con la demanda, no observándose vulneración de manera alguna al debido proceso, al deber de motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; habiéndose resuelto el proceso (calificación de la demanda) con arreglo a lo señalado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que señala: "El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia". Siendo ello así, no resulta amparable lo denunciado por la parte recurrente como causales de casación.

DÉCIMO PRIMERO.- En conclusión, los impugnantes no han cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2 y 3, del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; menos aún ha demostrado la incidencia directa que tendría aquélla sobre la decisión impugnada.

DÉCIMO SEGUNDO.- Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como anulatorio y/o revocatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia. Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **los demandantes, María Del Pilar América Escudero Moreno, María Del Rosario Zoraida Escudero Moreno de Verand, José Luis Escudero Alcalde y Daniel Escudero Alcalde; DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por María Del Pilar América Escudero Moreno y otros, contra Julia Denisse Solórzano Fernández y otro, sobre retracto; y, los devolvieron. Interviene como ponente el juez supremo, señor **Florián Vigo. SS. ARANDA RODRIGUEZ, DE LA BARRA BARRERA, NIÑO NEIRA RAMOS, LLAP UNCHÓN DE LORA, FLORIAN VIGO. C-2228753-61**

CASACIÓN N° 1481-2019 DEL SANTA

Materia: EJECUCIÓN DE GARANTIAS

Debida motivación de las resoluciones judiciales:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los órganos judiciales resuelvan las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos que

vengan planteadas, sin cometer desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal, con la finalidad de salvaguardar al justiciable frente a la arbitrariedad judicial. En el caso concreto, existe incongruencia en la motivación efectuada por la Sala Superior, ya que, para resolver la contradicción respecto de uno de los ejecutados emplea una premisa contradictoria con las empleadas para resolver la contradicción formulada por otro de los coejecutados, no obstante, que las contradicciones se sustentan en un mismo hecho.

Lima, catorce de marzo de dos mil veintitrés

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil cuatrocientos ochenta y uno de dos mil diecinueve; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, oído el informe oral y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia: I. **ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación, obrante a folios 739, interpuesto por **Banco de Crédito del Perú**, contra el auto de vista contenido en la resolución N° 38, de fecha 16 de enero de 2019, obrante de folios 714, en el extremo que reformando la apelada declara fundada la contradicción interpuesta por Oswaldo Arquímedes Aranda Torres y su cónyuge Ofelia Mercedes Castillo de Aranda, por haberse completado los pagarés en forma contraria a los acuerdos adoptados por las partes; por lo tanto, improcedente la demanda, sin costas ni costos del proceso. II. **ANTECEDENTES** 1. **Demanda** Mediante escrito, de fecha 20 de abril de 2016, obrante de folios 61, el representante de **Banco de Crédito del Perú**, interpone demanda de ejecución de garantías, contra KUSA SRL, COASA SA, Fanor Oswaldo Aranda Del Castillo, Oswaldo Arquímedes Aranda Torres y Ofelia Mercedes Del Castillo Aranda, a fin que cumplan con sus obligaciones pendientes de pago a favor del banco, bajo apercibimiento de sacarse a remate el bien inmueble dado en garantía hipotecaria, consistente en el predio industrial en avenida Panamericana Norte, Km 440, Zona de Expansión Urbana, Zona Industrial del distrito de Coishco, provincia del Santa, departamento de Ancash. Alega, en síntesis, que mediante pagaré N° D000-2403774 y liquidación de saldo deudor, de fecha 06 de abril de 2016, acreditan que KUSA SRL, mantiene con el banco una deuda por veintiocho mil trescientos cuarenta y siete dólares americanos con diecisiete centavos (USD 28,347.17), pagaré afianzado por la empresa COASA SA, y por Fanor Oswaldo Aranda Del Castillo, pagaré que se emitió como consecuencia del contrato de préstamo dinerario con uso de pagaré incompleto a la vista, de fecha 22 de junio de 2015. Mediante pagaré N° D310-79684, y liquidación de saldo deudor, de fecha 31 de marzo de 2016, acreditan que COASA SA, mantiene con el banco una deuda por trescientos cuatro mil ciento noventa y siete soles con setenta y seis céntimos (S/ 304,197.76), pagaré afianzado por la empresa KUSA SRL, y por Fanor Oswaldo Aranda Del Castillo, pagaré que se emitió como consecuencia del contrato de préstamo dinerario con uso de pagaré incompleto a la vista, de fecha 26 de mayo de 2015. Mediante escritura pública de constitución de fianza solidaria e hipoteca, de fecha 01 de julio de 2010, los esposos Oswaldo Arquímedes Aranda Torres y Ofelia Mercedes Del Castillo de Aranda, se constituyeron en fiadores solidarios de las empresas KUSA SRL y COASA SA, con el objeto de garantizar sus propias obligaciones, presentes y futuras, directas e indirectas de las empresas antes mencionadas, constituyendo a favor del Banco de Crédito del Perú, primera y preferencial hipoteca sobre el inmueble antes mencionado. Las empresas obligadas pese a los múltiples requerimientos hechos por la ejecutante no han cumplido con pagar las sumas adeudadas al banco, por lo que, solicitan a la Judicatura a las requiera a las demandadas y sus fiadores solidarios cumplan con sus obligaciones, bajo apercibimiento de sacarse a remate el bien inmueble dado en garantía. 2. **Contradicción de Oswaldo Arquímedes Aranda Torres y Ofelia Mercedes Del Castillo de Aranda** Mediante escrito, de fecha 09 de junio de 2016, obrante de folios 104, Oswaldo Arquímedes Aranda Torres y Ofelia Mercedes Del Castillo de Aranda, formulan contradicción al mandato de ejecución, por la causal de nulidad formal del título de ejecución. Alegan, en síntesis, que los contratos de préstamo dinerarios y los pagarés son distintos a los que han originado las liquidaciones de saldo deudor, incumpliendo con los requisitos exigidos en el Sexto Pleno Casatorio Civil, de lo que se puede concluir que en el presente proceso se pretende rematar el inmueble de su propiedad en base de