

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

Colisión de embargo inscrito con una tercería de propiedad.

El derecho real, oculto o clandestino, no puede ser opuesto al legitimado registral quien, precisamente utilizando los datos de publicidad, realiza actos jurídicos o protege de manera eficaz sus derechos.
CC Art. 2014

Lima, seis de marzo de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con el acompañado, vista la causa número cinco mil ciento treinta y cinco - dos mil nueve, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

En el presente proceso de tercería de propiedad, viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandado **Reinaldo Valda Arratibel** (ahora representado por su sucesión procesal), mediante escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve (página seiscientos cuatro), contra la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), que revoca la sentencia de primera instancia del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno), que declara infundada la demanda, y reformándola la declara fundada; en los seguidos por Edwin Javier Zavaleta Castillo.

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

Por escrito de la página diecisiete, Edwin Javier Zavaleta Castillo interpone demanda de tercería de propiedad, solicitando se ordene el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

levantamiento de la medida cautelar en forma de inscripción por la suma de US\$ 15,500.00 (quince mil quinientos con 00/100 Dólares Americanos) a favor de Reinaldo Valda Arratibel, que aparece anotada en el asiento N° D 00001 y reactualizada en el asiento N° D 00002 de la Partida Registral N° 70068186 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, correspondiente al bien inmueble de su propiedad ubicado en la urbanización Inresa, manzana R-2, lote 29, provincia constitucional del Callao; pues indica que por minuta de compraventa, de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete, suscrita con la sociedad conyugal conformada por Manuel Silva García y Juana Rosa Chinga Machare de Silva, adquirió el derecho de propiedad sobre el referido bien inmueble. Sostiene que la minuta fue ingresada a la Notaria el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete y que la medida cautelar fue concedida con fecha posterior, por resolución judicial del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, siendo presentada al registro el veintitrés de setiembre del mismo año.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante escrito de la página noventa y dos, el demandado Reinaldo Valda Arratibel contesta la demanda, señalando que la minuta de compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete, no es un documento de fecha cierta, por cuanto no se encuentra dentro de los alcances del inciso 2° del artículo 245 del Código Procesal Civil, en tanto el notario no es un funcionario público, ni fue ingresada a la notaría para legalizar firmas ni para certificar la fecha como lo exige el inciso 3° del artículo 245 del Código Procesal Civil. Indica que sus codemandados le informaron que consideraban desistida la compra ante el incumplimiento del pago del saldo del precio, lo cual significa que para sus codemandados el contrato de compraventa del seis de enero de mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

novecientos noventa y siete se encuentra resuelto y sin ninguna eficacia legal.

3. RESOLUCIÓN QUE DECLARA REBELDE A LOS DEMANDADOS MANUEL SILVA GARCIA Y JUANA CHINGA MACHARE.

Mediante resolución número doce, de fecha veintiocho de abril de dos mil seis (página doscientos veintidós), se resolvió declarar rebeldes a los demandados Manuel Silva García y Juana Chinga Machare de Silva

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se fijó como punto controvertido (página doscientos veintiocho) determinar si procede levantar la medida cautelar en forma de inscripción del inmueble ubicado en la urbanización Inresa, manzana R-2, lote 29, provincia constitucional del Callao.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez emite la sentencia, la misma que fue declarada nula por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, disponiéndose la emisión de una nueva resolución. Es así que mediante sentencia del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno) se declara infundada la demanda, señalando que el demandante ampara su pretensión con la copia certificada de la minuta de compraventa del seis de enero de mil novecientos noventa y siete, documento que no acredita fehacientemente la propiedad de los bienes.

6. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

Mediante escrito de la página quinientos trece, Edwin Javier Zavaleta Castillo interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que los recibos de pago no han sido desvirtuados en cuanto a sus fechas, ni el acto jurídico contenido, por lo que no puede el juzgador declarar que no se ha acreditado la titularidad del bien inmueble en litigio. Señala que no se ha tenido en consideración que la minuta de compraventa de bien inmueble, del seis de enero de mil novecientos noventa y siete, no fue materia de tacha por el codemandado Reynaldo Valda Arratibel; agrega que obra el oficio notarial del notario público y la minuta original con Kardex 59739, la misma que no ha sido declarada judicialmente nula ni ha sido desvirtuada por el notario público que la mantiene en su poder, condiciones suficientes para ser considerada documento público de fecha cierta, según lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Civil.

7. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Superior, en virtud del recurso de apelación interpuesto, mediante sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), revoca la resolución de primera instancia y, reformándola, declara fundada la demanda de tercería de propiedad, indicando que el ingreso de la minuta a la Notaría de fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete, bajo el Kardex 59739, y la constancia notarial que da cuenta del ingreso (página doscientos cuarenta), que no ha sido materia de cuestión probatoria vía tacha de nulidad o falsedad, y que es recaudada con una copia legalizada notarial de la minuta antes mencionada (página doscientos treinta y ocho), constituye la excepción recogida en el último párrafo del artículo 535 del Código Procesal Civil, toda vez que causa certeza y convicción en el juzgador de la existencia del acto jurídico patrimonial, en relación a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

fecha cierta del aludido instrumento. Asimismo señala que atendiendo a las disposiciones del derecho común debe estarse a lo normado por los artículos 1529 y 949 del Código Civil, según los cuales el tercerista es propietario desde que nació la obligación de enajenar el inmueble sub materia, bastando para efectos de la tercería conocer la fecha cierta de transferencia a favor del demandante y esclarecer si la misma es anterior o no a la materialización de la medida, sin requerirse que el acto de compraventa haya sido inscrito en Registros Públicos con anterioridad, pues es con el consentimiento de las partes con que se perfecciona la transferencia y no con la inscripción registral, la que sólo declara derechos mas no los constituye.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema mediante la resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil diez ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Reinaldo Valda Arratibel (ahora representado por su sucesión procesal), por la infracción normativa de los artículos 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado, VII del Título Preliminar, 50, inciso 6°, y 122, inciso 4°, del Código Procesal Civil; así como por la infracción normativa de los artículos 2012 y 2013 del Código Civil; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR:

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en determinar si se han infringido las reglas de la debida motivación de las resoluciones judiciales y si se han solucionado debidamente el conflicto planteado entre tercería de propiedad y embargo inscrito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Que, habiéndose denunciado causales de índole procesal y material, corresponde analizar las primeras, pues de ampararse éstas acarrearía la nulidad de los actuados, conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados requisitos mínimos¹. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión², en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

¹ Carocca Pérez, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

² Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese "máximo de mínimos" estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 5135-2009

CALLAO

Tercería de Propiedad

TERCERO.- Que, se advierte que el recurrente sostiene en estricto que la resolución cuestionada no se encuentra debidamente motivada, por lo que haciéndose la precisión que aquí se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate, al derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, este Tribunal verificará si existen defectos de la motivación.

CUARTO.- Que, con respecto a la fundamentación de la sentencia este Tribunal Supremo verificará si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Tal análisis se efectuará atendiendo a que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía³. Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado señala que: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*". Igualmente el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: "*Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan...*". En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: "*La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara,*

³ Atienza, Manuel. Las razones del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente⁴”.

QUINTO.- Que, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que: “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Se estableció como **premisa normativa:** -) el artículo 949⁵ del Código Civil, que prescribe que la transferencia de un bien inmueble opera con el solo consenso; -) el artículo 245⁶ del Código Procesal Civil, que prescribe cuando un documento es de fecha cierta; y -) la última parte del artículo 2022⁷ del Código Civil señala que cuando se suscite conflicto entre derechos de distinta naturaleza, el conflicto se resuelve aplicando las normas del derecho común. (ii) Como **premisa fáctica** se indicó que la transferencia del inmueble fue anterior al embargo inscrito. (iii) Por tales razones, se estableció como **conclusión** que la tercería de propiedad debía ampararse. En todos los casos, tal como se advierte, la deducción lógica de la Sala es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

⁴ Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, veintiuno de abril de dos mil ocho, p. 22013.

⁵ Transferencia de propiedad de bien inmueble. Artículo 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

⁶ Fecha cierta. Artículo 245.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: 1. La muerte del otorgante; 2. La presentación del documento ante funcionario público; 3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; 4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y, 5. Otros casos análogos. Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

⁷ Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos. Artículo 2022.- Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

SEXTO.- Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas⁸, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera⁹. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que tal justificación externa existe en el sentido que se han utilizado normas del ordenamiento jurídico nacional para resolver el caso en litigio, utilizando como premisas fácticas los hechos que han acontecido en el proceso. Esta correlación entre ambas premisas ha originado una conclusión compatible con una interpretación de la norma.

SÉTIMO.- Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que existe *motivación aparente* cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; que existe *motivación insuficiente* cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe *motivación incongruente* cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial¹⁰. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia.

OCTAVO.- Que, conforme a lo expuesto, deben desestimarse las denuncias presentadas de infracción normativa de los artículos 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado, VII del Título Preliminar, 50,

⁸ Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

⁹ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

inciso 6°, y 122, inciso 4°, del Código Procesal Civil. Sin embargo, ello no significa que este Tribunal Supremo deba concordar necesariamente con el fallo de la Sala Superior, pues diferencia con claridad que una cosa es el control lógico formal del silogismo judicial y una posible interpretación de la norma jurídica, y otra, la correcta interpretación del derecho objetivo. En esa perspectiva, siendo que el recurso de casación tiene como uno de sus fines el nomofiláctico (lo que importa, como ya había sido advertido por Calamandrei, acuñador del término, lograr "*la exacta observancia y significado abstracto de las leyes*"¹¹) este Tribunal Supremo verificará si en el presente caso se ha observado una interpretación correcta de la ley.

NOVENO.- Que, en relación a la infracción de las normas materiales invocadas, se advierte en el presente caso que la Sala Superior ha fijado como hechos los siguientes:

- 9.1 Reinaldo Valda Arratibel demandó a Manuel Silva García y en ese proceso trabó medida cautelar de embargo que fue inscrito en la partida registral respectiva el **veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y ocho**.
- 9.2 Por su parte, el demandante señala que adquirió el inmueble de Manuel Silva García el seis de enero de mil novecientos noventa y siete, habiendo ingresado la minuta el **veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete** a sede notarial que generó el Kárdex N° 59739.
- 9.3 La Sala Superior estima que existiendo documento de fecha cierta, debe preferirse la propiedad del demandante, en tanto el derecho de un acreedor embargante no es equiparable a un derecho real de propiedad, pues los Registros Públicos no son constitutivos de derecho y la sola obligación de enajenar, conforme prescribe el

¹¹ Guzmán Flujá, Vicente C. El Recurso de Casación Civil (control de hecho y de derecho). Tirant lo blanch, Valencia 1996, p. 40, nota 71

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

artículo 949 del Código Civil, hace al enajenante propietario del inmueble. Tal es la controversia que debe dilucidarse

DÉCIMO.- Que, a fin de resolver la presente causa, este Tribunal Supremo tiene en cuenta los siguientes lineamientos:

- 10.1** El artículo 533 del Código Procesal Civil establece como requisito para interponer la tercería de propiedad que ésta se base "**en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por la medida**". Tal derecho debe acreditarse -en orden a su admisibilidad- "*con documento público o privado de fecha cierta*", tal como manda el primer párrafo del numeral 535 del acotado cuerpo legal (el destacado es de este Supremo Tribunal).
- 10.2** La propiedad que el tercerista debe acreditar no es una que surja necesariamente de la inscripción registral, pues el numeral 539 del Código Procesal Civil, de manera específica refiere que en estos supuestos la suspensión de la medida cautelar "**puede**" ejercitarse sin interponer tercería alguna. Ello supone que en algunos casos la propiedad que se va a oponer surge, entre otros, de documento privado o de escritura pública.
- 10.3** Que no sea indispensable demostrar la propiedad registralmente no significa que el demandante no deba indicar de dónde nace su derecho ni que éste no se encuentre suficientemente acreditado como para detener un mandato judicial; ello fluye de lo prescrito en el aludido artículo 535 del Código Procesal Civil que exige para admitir la demanda la "**prueba**" de la propiedad, por lo que siendo ello una exigencia de admisibilidad, debe serlo más para su amparo. En ese sentido, la "fecha cierta" a la que alude la sentencia impugnada es un dato importante para la admisibilidad de la demanda, pero no cabe resolver el proceso sólo teniendo en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

cuenta dicho dato porque entonces se confundiría los requisitos para dictar el auto admisorio con el pronunciamiento de fondo.

10.4 La tercería es un acto excepcional que detiene un remate judicial; por ello, su naturaleza es de orden restrictiva. En el proceso en debate, la controversia gira en torno a determinar qué derecho debe favorecerse: el del propietario que tiene documento no inscrito aunque con fecha cierta o el del acreedor que tiene embargo inscrito registralmente.

10.5 Para solucionar el conflicto se ha invocado lo prescrito en el artículo 2022 del Código Civil. La referida norma dice: *“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”*. Se trata, como se observa, de un dispositivo que contiene dos supuestos: (i) el primero relacionado al conflicto entre derechos reales, el que se supera teniéndose en cuenta la primera inscripción registral; (ii) el segundo atañe al problema surgido cuando los derechos son de diferente naturaleza, en cuyo caso priman las disposiciones del derecho común. Es este segundo enunciado normativo el que se encuentra en debate.

10.6 El código no menciona cuáles son esas *“disposiciones del derecho común”* a la que alude. Se trata de norma de remisión a un concepto que no se explica pero que diversa jurisprudencia¹² ha entendido y hace mención a la clásica diferencia entre derechos

¹² Casaciones 3262-2001-Lima, 2472-2001-Lima, 1253-2002-Ica, 3149-2002-Arequipa, 2103-2006-Lima, 909-2008-Arequipa, 3687-2009-Cusco, 5232-2009-Lambayeque, 720-2011-Lima. Hay, también, casaciones que otorgan esa preferencia al embargo registral, tales como las recaídas en los expedientes 2807-1999-Callao, 1417-2000-Lambayeque, 2429-2000-Lima, 403-2001-Piura, 2683-2001-Lima, 333-2003-Lambayeque y 4448-2010-Arequipa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

reales y derechos obligacionales, éstos nacidos de una obligación y de carácter relativo (*inter partes*), pues sólo vinculan al acreedor con el deudor, aquéllos posibles de oponer a todos (*erga omnes*), de lo que seguiría su supuesta prioridad¹³.

10.7 Este Tribunal Supremo considera que dicha tesis es incorrecta porque parte de un criterio clasificatorio que no encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico. Así no hay ni legislativa ni conceptualmente razón alguna que permita sostener que uno de los derechos mencionados es superior al otro por su mayor grado de cuidado, no pudiéndose confundir el derecho subjetivo (real o de crédito) con la imposición de deberes a cargo de otros¹⁴. Esto es, que la protección sea general o relativa no origina una preferencia del derecho, tanto más si el carácter relativo del derecho de crédito no significa que un tercero pueda lesionarlo y que no haya forma de

¹³ Así parece desprenderse de lo expuesto por Lucrecia Maisch von Humboldt en Los Derechos Reales. Lima, 1984, pp. 11 a 13 y Gustavo Palacios Pimentel. Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano. Lima, 1980, pp. 26 a 27. Más directo es Jack Bigio Chrem: "Pero si se tratara de un enfrentamiento entre un derecho personal y uno real, y a esto alude la segunda parte del artículo (se refiere al 2022 del código civil), tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de la oponibilidad *erga omnes*, que no tiene el derecho personal, y además porque el real goza de lo que se llama energía persecutoria, de la que también carece el derecho personal. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Lima, 1998, p. 224.

¹⁴ Ninamancco Córdova, Fort. Embargo Inscrito y Terceería de Propiedad. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, 2013, p. 131. Flaminio Vigo Saldaña ha indicado la caducidad de dicha distinción porque "si se considera que todos los derechos subjetivos no constituyen nada más que medios de realización o satisfacción de intereses, no parece factible admitir que la relevancia de algunos esté limitada por el ámbito de la concreta relación jurídica en la que se desenvuelve". La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral. En: Revista Oficial del Poder Judicial- Año 3, No. 5 / 2009, p. 65. Asimismo, Francisco Avendaño Arana, ha señalado: "El segundo párrafo del artículo 2022 del CC no recoge el principio según el cual el derecho real prevalece sobre el personal. No hay ninguna norma o principio en el Código Civil en ese sentido". Los Derechos Reales en la Jurisprudencia. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima 2012, p. 28.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

tutela del afectado, sino que las obligaciones nacidas del contrato sólo vinculan al acreedor con su deudor¹⁵.

10.8 No obstante lo señalado, la última parte del artículo 2022 del Código Civil existe y debe dársele un sentido que resulte acorde con el íntegro del ordenamiento y con la necesidad de solucionar una controversia patrimonial. Este Tribunal Supremo considera que cuando el referido artículo menciona las palabras “*disposiciones del derecho común*” no se refiere en absoluto a una prioridad del derecho real sobre el derecho de crédito, sino que alude a la forma en que el legislador ha dispuesto resolver casos similares¹⁶. En efecto, en tanto el ordenamiento legal no admite vacíos, ante la existencia de éstos es posible aplicar los principios de integración normativa, entre ellos, el de la analogía, que supone encontrar un caso similar, en la que sí existe norma jurídica, cuyas consecuencias pueden ser utilizadas en el caso en el que no existan dichas normas; esa necesidad de integración surge de lo expuesto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

10.9 En esa perspectiva, se observa que el ordenamiento civil tiene casos similares en las que sí existen normas jurídicas que solucionan controversias como las presentadas. Así, en el artículo 1708 del Código Civil, el legislador prescribe que el derecho de propiedad por enajenación del bien arrendado cede ante el arrendamiento si este estuviese inscrito. En dicho caso “*el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones*”

¹⁵ Bustamante Salazar, Luis. La tutela aquiliana del derecho de crédito y la revocación por acción pauliana. En: www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/.../2007-6-Bustamante.pdf.

¹⁶ Ninamancó Córdoba, Fort. Embargo Inscrito y Tercería de Propiedad. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, 2013, p. 147.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

*del arrendador*¹⁷. Asimismo, un artículo posterior al 2022 del Código Civil, que sirve como respaldo a la tesis de prioridad del derecho real sobre el de crédito, desmiente tal hecho, pues indica que: *“Artículo 2023.- La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad”*.

10.10 Por consiguiente, la tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene: (i) Desde el artículo 2022 del Código Civil porque se trata de norma de remisión que no deriva a norma alguna; (ii) Desde la clásica distinción entre derechos reales y obligaciones porque ella ha sido superada; y, (iii) Desde el propio articulado del Código Civil porque en algunos casos (artículos 1708 y 2023) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. En estos casos, la norma similar es perfectamente compatible de utilizar ante la ausencia de norma, pues en ambos supuestos hay: i) conflicto de derechos; y, ii) tal conflicto es uno entre derecho real y derecho de crédito, precisamente lo que es materia de este debate.

10.11 Tal interpretación, por lo demás, encuentra sustento en el hecho que el legislador ha querido fomentar la circulación de los bienes, de manera que los actos jurídicos celebrados entre las partes no puedan ser después cuestionados y, en su caso, invalidados. Por consiguiente, cuando se susciten controversias como las aquí presentadas, la solución la otorga los datos que brinda los Registros Públicos, de no ser así se resquebrajaría la propia razón de ser de esta institución, los mandatos judiciales podrían ser

¹⁷ “La naturaleza jurídica en estos casos es intrascendente. La inscripción y la buena fe son pues los parámetros necesarios para determinar quién vence en la controversia entre situaciones jurídicas de ventaja. En efecto, frente al embargo inscrito de buena fe, la inscripción de la propiedad no es lo único que podría oponerse al embargo, sino también la alegación de la mala del acreedor”. Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al código procesal civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima, 2008, p. 796.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

servados fácilmente y se propiciaría el fraude procesal en detrimento de quien quiso cautelar su derecho debidamente. Es, por lo tanto, el **principio de publicidad material** (mediante el cual se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones), el **principio de legitimación** (por el cual el contenido de la inscripción se presume cierto) y el **principio de prioridad registral** (mediante el cual la preferencia de los derechos lo otorga el registro) a los que hay que acudir para solucionar estos conflictos, pues ello permite la circulación de bienes y la que brinda a los terceros y al Estado los respaldos necesarios para realizar los negocios jurídicos que se deban efectuar en la vida en relación.

10.12 En ese orden de ideas, cuando el embargo se encuentre inscrito, no tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registrales para cautelar su acreencia, esto es la parte que es acuciosa en el cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporcionan los Registros Públicos no puede ser preterida para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlos; ni mucho menos pueden desdeñarse las inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico, invocando una presunta prioridad de un derecho real que no se encuentra protegido por la publicidad que los registros le otorgan. En suma el derecho real, oculto o clandestino, no puede ser opuesto al legitimado registral aunque su derecho sea uno obligacional.

10.13 Lo expuesto en nada contradice que la transferencia de inmuebles opera bajo la simple consensualidad, conforme lo señala el artículo 949 del Código Civil, haciéndose la precisión que dicha norma regula una manera de transmitir la propiedad y no resulta útil para

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

resolver los conflictos que pudieran suscitarse cuando se opone un embargo al referido derecho real.

UNDÉCIMO.- Que, atendiendo a lo expuesto, se tiene que el embargo fue inscrito con fecha veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho y que los terceristas tienen un documento de transferencia de la propiedad de fecha cierta de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete. Siguiendo las reglas interpretativas expuestas en el considerando anterior, la tercería no puede prosperar porque existe embargo inscrito y no hay nada en las partidas registrales que indique que el bien se hubiera transferido anteriormente. Son, por lo tanto de aplicación, las normas contenidas en los artículos 2012 y 2013 del Código Civil y las preferencias otorgadas por la inscripción registral.

DUODÉCIMO.- Que, por lo demás, en el presente proceso se evidencia lo siguiente:

- 12.1** La venta del bien a favor del demandante, se asegura, tiene como fecha cierta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete.
- 12.2** Sin embargo, en abril de mil novecientos noventa y siete, Manuel Silva García y su cónyuge hipotecaron el bien, de lo que sigue que públicamente estuvieron ejerciendo derechos de propiedad sobre el bien en litigio (página siete).
- 12.3** Manuel Silva García (vendedor del bien al demandante) vende su bien a Luis Alberto Benites el veintiséis de setiembre de dos mil uno, conforme aparece en la página diez. Esto es, vuelve a actuar como propietario después de la venta realizada al ahora demandante.
- 12.4.** Posteriormente, el referido contrato fue resuelto, con la devolución de las contraprestaciones respectivas. Tal hecho también ocurrió

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

déspués de la venta al demandante y se hallaba inscrito en los Registros de Propiedad Inmueble (página trece). Desde luego, que se halla resuelto el contrato (ineficacia funcional) implica que este acto jurídico se encontraba revestido de validez, por ende se resolvió.

12.5. De otro lado, la venta que se hace al demandante es por la suma de US\$ 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 Dólares Americanos), el saldo de US\$ 20,000.00 (veinte mil con 00/100 Dólares Americanos) se cancelaban "con el financiamiento que (el comprador) pueda conseguir de alguna entidad financiera", lo que representa una singular forma de pago en el contexto de los datos antes mencionados (página dos).

12.6 Asimismo, se advierte de los documentos de las páginas cuatro a seis que hay un adeudo por la venta del bien.

12.7. Tales indicios permiten indicar que la propiedad alegada no es lo suficientemente cierta para amparar la demanda incoada, existiendo, por el contrario, indicios que permiten controvertirla.

DÉCIMO TERCERO.- Que, desde luego, no hay aquí pronunciamiento sobre la validez del acto jurídico de transferencia pues ello corresponde hacerlo en otra vía. Sólo existe la declaración que corresponde al proceso de tercería de propiedad y a su naturaleza procesal, lo que implica declarar la inoponibilidad del derecho real al embargo inscrito.

DÉCIMO CUARTO.- Que, conforme a lo expuesto, debe declararse fundado el recurso de casación, amparando la denuncia de infracción normativa de los artículos 2012 y 2013 del Código Civil, referidos al principio de publicidad y legitimación registral.

VI. DECISIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACION N° 5135-2009
CALLAO
Tercería de Propiedad

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Reinaldo Valda Arratibel (ahora representado por su sucesión procesal), mediante escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve (página seiscientos cuatro), en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), que revoca la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda; y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno), que declara **infundada** la demanda; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Edwin Javier Zavaleta Castillo contra Manuel Silva García y otros, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo **Calderón Puertas**; por impedimento de la Señora Jueza Suprema Estrella Cama, participa el Señor Juez Supremo Cunya Celi.-

SS.

ALMENARA BRYSON

TELLO GILARDI

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

2 AGO 2014