



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA LIBERTAD

PRIMER

CASO 04126-2015-0-1601-JR-CI-01

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LA LIBERTAD -
Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE

SEDE CENTRAL - BOLIVAR,
Secretario De Sala: MUNAYCO CASTILLO NE
Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/02/2021 08:51:43, Razón: RESOL
LA LIBERTAD / TRUJILLO, FIRMA DIGITAL



SENTENCIA DE VISTA

EXPEDIENTE N° : 04126-2015-0-1601-JR-CI-01
DEMANDANTES : SANTOS GARCÍA DE NARVÁEZ
PELAGIO SIMÓN NARVÁEZ GARCÍA
LORENZO JUSTINIANO NARVÁEZ GARCÍA
DEMANDADOS : MI BANCO – BANCO DE LA MICROEMPRESA S.A.
INGENIERÍA Y SERVICIOS GENERALES LA PIRÁMIDE
E.I.R.L.
OBED EDUARDO VARGAS ANTÓN
PROCEDENCIA : PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE
TRUJILLO
MATERIA : TERCERÍA

Las nulidades procesales, desde la perspectiva del estado constitucional y convencional de derecho, son un instrumento o remedio procesal de última ratio, que sirven al Juez para corregir anomalías graves y trascendentales en el proceso mismo, que afecten directamente los derechos, principios y valores de naturaleza procesal, que ostentan las partes. Sólo puede declararse la nulidad procesal cuando el acto viciado (omisión o transgresión a una regla procesal) cumpla en el marco del principio de trascendencia constitucional con dos presupuestos de manera copulativa:

(i).- El primero, que la gravedad del vicio procesal deba afectar irremediablemente al núcleo duro de un derecho procesal fundamental, de tal forma que afecte la validez del proceso mismo; y

(ii).- El segundo, que el Juez haya agotado todos los mecanismos procesales para salvar el acto procesal viciado, como son la integración, convalidación, subsanación, conversión, incluso la sustitución o transformación de otra forma procesal, en aras de permitir cumplir con la finalidad del acto supuestamente viciado.

En el presente caso se estableció que la no actuación y valoración de la prueba admitida en el proceso como es el expediente judicial de ejecución de garantías no genera la nulidad del proceso mismo, en tanto dicha omisión no afectó directamente el núcleo duro del derecho procesal fundamental a la prueba. La razón de dicha afirmación es que la omisión incurrida por la A quo (actuación y valoración de la prueba) no resulta relevante y útil para el proceso mismo, debido a que el hecho controvertido que se pretendía esclarecer con dicha prueba -la existencia de una ejecución de hipoteca de un bien determinado-, fue disipado en el proceso a través de otro medio probatorio admitido, actuado y valorado [en referencia a una documental obrante en autos], tal es así, que incluso, ambas partes del proceso reconocieron similarmente dicho hecho a través de declaración asimilada; consecuentemente se cumplió el fin de la prueba.

Resolución número DIECINUEVE.-

Trujillo, doce de enero
De dos mil veintiuno.

VISTA LA CAUSA en Audiencia Pública, la Primera Sala Especializada en lo Civil



de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, luego de producida la votación correspondiente, expide la siguiente **SENTENCIA DE VISTA:**

I. ASUNTO:

Recurso de apelación interpuesto por los demandantes Pelagio Simón Narváez García, Lorenzo Justiniano Narváez García y Santos García de Narváez mediante escrito de fecha 10 de setiembre de 2018 (fs. 201/211 y 221/232) contra la sentencia contenida en la **resolución número nueve**, de fecha 20 de agosto del 2018, que resolvió ***“Declarar infundada la demanda sobre tercería de propiedad interpuesta por don Santos García de Narváez, Pelagio Simón Narváez García y Lorenzo Justiniano Narváez García contra MI BANCO – Banco de la Microempresa S.A., Ingeniería y Servicios Generales La Pirámide EIRL, y Obed Eduardo Vargas Antón, con costas y costos del proceso (...)*”**.

II. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y AGRAVIOS:

Los demandantes Pelagio Simón Narvaéz Gracia, Lorenzo Justiniano y Santos García de Narváez mediante escrito de folios 201 al 211 y subsanado de folios 221 a 232, apelaron la citada sentencia; solicitando que la misma sea anulada y/o revocada (pretensión nulificante y revocatoria); para tal efecto expone los siguientes agravios:

2.1.- En cuanto a su pretensión nulificante, argumentan los siguientes vicios advertidos de la sentencia y del proceso:

(i) Pese a que ofreció y se admitió el expediente N° 3474-2014 seguido por Mi Banco- Banco de la Microempresa SA, contra Obed Eduardo Vargas Antón y otros, sobre ejecución de garantías tramitado por ante el mismo despacho; no se tuvo a la vista al momento de sentenciar.

(ii) El Despacho resolvió un aspecto no fijado como punto controvertido en la resolución número cuatro de fecha 26 de setiembre de 2016, esto es pronunciarse por un tema de superficie.

(iii) El juez no comunicó a las partes su avocamiento al Despacho y al proceso, en aras de posibilitar a las partes advertir si se encontraba impedido.

2.2.- En cuanto a su pretensión revocatoria, a fin lograr sea reformada y declarada fundada la demanda, argumentan en su apelación los siguientes agravios de fondo:



(i) El derecho de superficie resuelto en el cuarto considerando no fue controvertido y tampoco tiene relación con este proceso, más si no existió contrato entre las partes [en puridad este argumento es el mismo de la nulidad detallada en el ítem 2.1.ii].

(ii) En el sexto considerando, resolvió un aspecto registral del derecho de superficie, pese a no ser controvertido, ni encontrarse vinculado con este proceso ni existir contrato de superficie entre las partes. Por lo que no existe presunto derecho a inscribir, ni sería de observancia la norma aludida del Reglamento de Inscripciones de Registro de Predios. Así, los actuados judiciales obrantes en Exp. N° 1140-98, únicos medios probatorios, suficientes e idóneos para oponerse al derecho real de garantía que ha constituido el demandado Obed Eduardo Vargas Antón sobre el lote *sub litis*; toda vez que son documentos de fecha cierta anteriores a la constitución de las hipotecas.

(iii) En el séptimo considerando yerra al resolver la presunta concurrencia de derechos (superficie e hipoteca), porque no existe el primero de ellos al nunca haberse celebrado contrato alguno. Lo que hay es el derecho de los terceristas sobre una edificación o construcción que se ha levantado sobre el terreno, reconocido judicialmente por el juez en la sentencia contenida en la resolución treinta del 31 de enero de 2000 en el expediente 1140-98, seguido por Nelly Yolanda Antón Cabellos contra Confesor Narváez Solorzano, sobre desalojo por ocupación precaria en la que quedó determinado fehacientemente las construcciones existentes en el terreno. En esta línea, asevera que la sentencia incurre en error porque sigue considerando un derecho de superficie que jamás existió, pues solo existe el derecho de propiedad sobre las construcciones o edificación levantada sobre el terreno que sí constituye impedimento para la ejecución hipotecaria que se ventila en el otro proceso de ejecución de garantías, no en el presente, puesto que se va a convertir en inejecutable el desalojo que se promoviera como consecuencia de un anterior remate.

III. ANTECEDENTES PROCESALES:

3.1.- Mediante escrito del 30 de setiembre de 2015 (fs. 50/60), Santos García de Narváez, Pelagio Simón Narváez García y Lorenzo Justiniano Narváez García recurren ante el órgano jurisdiccional para demandar tercería de propiedad contra Mi Banco - Banco de la Microempresa SA, Ingeniería y Servicios Generales La Pirámide EIRL y Obed Eduardo Vargas Antón, a fin de que *se levante o deje sin efecto la hipoteca constituida* sobre el bien inmueble (lote de terreno) ubicado en la manzana 1, lote 10 – barrio 3 sector Río Seco, pueblo joven El Porvenir – distrito de El Porvenir, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad. Gravamen inscrito en los asientos 00006 y 00007, siendo que este último contiene la modificación de la hipoteca inscrita en la partida electrónica N° P14033750 de la Zona Registral N° V Sede Trujillo.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA LIBERTAD

PRIMERA SALA CIVIL

CASO 04126-2015-0-1601-JR-CI-01



Fundamenta su pretensión en dos hechos puntuales: (i). Que la propietaria inicial y registral del inmueble, doña Nelly Antón Cabello, promovió contra el que en vida fue el esposo y padre de los recurrentes, don Confesor Narváez Solorzano, demanda de desalojo por ocupación precaria, proceso que se tramitó ante el Juzgado Civil de esta ciudad (Exp No. 1140-98), culminado con sentencia inhibitoria contenida en la resolución treinta, del 31 de enero del 2000 porque sólo acreditó la propiedad del terreno, más no de la construcción allí levantada, habiéndose acreditado que dicha construcción era de propiedad del ahora causante; (ii).- Que la hipoteca suscrita mediante escritura pública de fecha 10 de diciembre del 2013 por Obed Eduardo Vargas Antón (quien adquirió por donación el referido terreno de su anterior dicha propietaria registral), a favor de Mi Banco – Banco de la Microempresa SA, hasta por la suma de U\$ 22,847 dólares americanos para garantizar las dudas presentes y futuras que tuviera con dicha entidad financiera, así como la ampliación de la misma a favor de la la empresa Ingeniería y Servicios Generales La Pirámide; cuya ejecución se ha dispuesto mediante el remate del inmueble en el Exp No. 03474-2014, es inejecutable porque sólo gravó el terreno y no la construcción existente en la misma, la cual tiene independencia del terreno conforme a los artículos 885, 954 y 955 del Código Civil, en tanto dicha construcción es de propiedad de terceros (los herederos de la sucesión del causante Confesor Narvaéz Solorzano).

- 3.2.- Por resolución número uno, de fecha 23 de octubre de 2015 (fs. 62/64), se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso abreviado y se dispuso suspender el proceso de ejecución de garantía tramitado en el Exp. 03474-2014-0-1601-JR-CI-01, procediendo a conferir traslado a la parte demandada.
- 3.3.- El apoderado de Mi Banco - Banco de la Microempresa SA, absolvió la demanda con fecha 7 de diciembre del 2015 (fs 83/96), solicitando que dicha pretensión sea desestimada. Argumentó que la hipoteca ejecutada comprende: el gravamen del inmueble antes descrito, los aires y las zonas comunes que la comprendan, toda vez que el terreno y la construcción constituyen una unidad inmobiliaria.
- 3.4.- Mediante resolución número dos, de fecha 05 de enero de 2016 (fs. 97/98), se tuvo por contestada la demanda por parte del demandado Mi Banco - Banco de la Microempresa SA.
- 3.5.- Por resolución número tres, de fecha 09 de mayo de 2016 (fs. 109/111), se declararon rebeldes a los demandados Ingeniería y Servicios Generales La Pirámide EIRL y Obed Eduardo Vargas Antón por no haber absuelto la demanda dentro del término de ley, pese a estar debidamente notificado; así también se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida y saneado el proceso, otorgándose plazo a las partes para proponer puntos controvertidos.



- 3.6.- A través de la resolución número cuatro, de fecha 26 de setiembre de 2016 (fs. 121/125), se fijan los puntos controvertidos y también se admite medios probatorios de parte y se dan por actuados por ser documentales, el juzgamiento anticipado.
- 3.7.- El Primer Juzgado Civil de Trujillo emitió sentencia contenida en la resolución número nueve de fecha 20 de agosto del 2018 (fs. 187/195), a través de la cual declaró infundada la demanda, la misma que siendo apelada por parte de los demandantes, será materia del pronunciamiento del presente colegiado.

IV. DETERMINACIÓN DE LA CONTROVERSIA IMPUGNATORIA:

- 4.1.- En aplicación del principio dispositivo que debe primar en sede revisora, el cual se traduce en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, que exige que el órgano superior -que funge de revisor de un recurso de apelación-, se pronuncie sobre lo que es materia de agravios. Es bajo este marco, que este órgano superior procede a fijar el tema de impugnación recurrido y sobre el cual debemos pronunciarnos, así tenemos que en ella se expresan agravios nulificantes y revocatorios, el cual se detallan a continuación:

4.1.1. En referencia a la pretensión impugnatoria nulificante:

(i).- Determinar si el A-quo infringió el derecho a la prueba, al no haber actuado el medio probatorio admitido en el proceso, consistente en el Exp No. 3474-2014 (proceso de ejecución de garantía) y mucho menos fue valorado al momento de sentenciar.

(ii).- Determinar si el A-quo infringió el principio de congruencia al momento de expedir la sentencia, al resolver un tema de derecho de superficie que no fue fijado como punto controvertido.

(iii).- Determinar si el A-quo al expedir la sentencia debió avocarse previamente al proceso y poner en conocimiento de la parte apelante, a efectos de verificar si se encontraba en alguna causal de impedimento.

4.1.2. En referencia a la pretensión impugnante revocatoria:



(i).- Determinar si la superficie no debió ser incluida en el análisis de la sentencia venida en grado, en tanto no se dan los presupuestos para su aplicación en el presente caso¹.

(ii).- Establecer si el pronunciamiento judicial recaído en el Expediente Civil No. 1140-98, prueba o no la propiedad de la construcción realizada en el inmueble materia de litis a favor del causante Confesor Narváez Solorzano.

(iii).- Determinar si el haber realizado la construcción de la fábrica en el inmueble, materia de garantía, por parte del causante, antes de la celebración de la hipoteca materia de ejecución, constituye motivo suficiente para amparar al demanda de tercería de propiedad

V. LA NULIDAD PROCESAL Y LA OBLIGACIÓN DEL ÓRGANO REVISOR DE NO REENVIAR EL PROCESO AL JUZGADO DE ORIGEN, ADUCIENDO NULIDADES PROCESALES

5.1.- En primer orden, afirmamos que el proceso civil ha sufrido en los últimos años una gran transformación, influenciada por la convencionalización y constitucionalización del derecho mismo, que se origina a partir de la concepción de que nos rige el Estado Constitucional y Convencional de Derecho², lo que ha servido para reinterpretar tanto las instituciones procesales, como las normas procesales existentes, toda vez que no existen instituciones absolutas en el derecho y, por el contrario, están siempre en constante evolución. Es a partir de esta nueva concepción del derecho que la finalidad del proceso civil peruano, va mucho más allá de resolver el conflicto jurídico o incertidumbre jurídica y lograr la paz social: su finalidad última es el respeto a la persona y dignidad humana de las personas que participan en él³, en tanto y en cuanto a través del proceso mismo se busca efectivizar los derechos sustanciales en conflicto, así se infiere de una interpretación constitucional sistemática del artículo III del título preliminar de su código procesal civil⁴ y

¹ Este agravio tiene relación directa con el agravio nulificante precisado en el ítem 4.1.1.(ii), por tanto será analizado conjuntamente con aquel, dejando en claro que en el fondo dicho agravio también es nulificante.

² La Convencionalización y Constitucionalidad del derecho, parte centralmente de la premisa que todo sistema jurídico se rige por el principio de supremacía de la Constitución y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ostentan jerarquía constitucional, afirmando que ellas tienen fuerza normativa y jerárquica no sólo sobre las normas jurídicas existentes (incluidas las procesales), sino también sobre los actos de poder que ejerzan cualquier funcionario o servidor público e incluso un privado; y que su base se sustenta claramente en el respeto de la persona y su dignidad.

³ Daniel Mitidiero afirma: “*La dignidad de la persona humana impone la necesidad de considerar la tutela de los derechos como fin del proceso.* La juridicidad por la cual se pauta el Estado Constitucional – esto es, su parámetro jurídico de actuación y la efectiva actuabilidad de los derechos – asegura inmediatamente la necesidad de una decisión justa como medio particular para la obtención de la tutela de los derechos. El foco directo aquí son las partes en el proceso”. En “*La justicia civil en el Estado Constitucional: Diálogos para su diagnósticos*” Edit. Palestra. Lima; Perú; 2016; pág.194.

⁴ Art. III del TP del Código Procesal Civil.- “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*



del artículo 1° de la Constitución⁵. Ello conlleva a que toda actividad procesal desplegada por el órgano jurisdiccional busque hacer efectivos los derechos fundamentales sustanciales, pero respetando la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso que tienen las partes intervinientes. Ésta es una condición necesaria para dotar al proceso civil de validez y legitimidad constitucional ya que se enmarca dentro del respeto a la dignidad de la persona humana.

- 5.2.- A partir de la convencionalización y constitucionalización del proceso civil es que actualmente se han replanteado los conceptos de las instituciones procesales que subyacen en nuestro ordenamiento procesal civil, dotándole así de un nuevo contenido en clave constitucional, como es el caso de las “*nulidades procesales*” reguladas en los artículos 171° y siguientes del código procesal civil. Institución relacionada al cumplimiento del formalismo de los actos procesales, formalismo que sólo puede ser exigidos cuando éste garantice de manera efectiva derechos fundamentales procesales de las partes. De ello se extrae una regla fundamental: el incumplimiento de un formalismo previsto por norma procesal, no necesariamente acarrea la nulidad del proceso, ello está condicionado a la transgresión de derechos fundamentales de naturaleza procesal. La nulidad procesal no puede convertirse en un pretexto irrazonable para nulificar el proceso⁶ sólo por incumplimiento de formalidades, ello lo distorsionaría y se transgrediría la garantía del plazo razonable, convirtiéndose más bien en la materialización de un abuso procesal.
- 5.3.- Las nulidades procesales, bajo este nuevo enfoque constitucional del proceso en torna a brindar tutela efectiva a las partes, constituye un instrumento o remedio procesal de última ratio, que le permiten al Juez corregir anomalías graves y trascendentales en el proceso, siempre que afecten directamente a los derechos, principios y valores de naturaleza procesal, que ostentan las partes.
- 5.4.- En suma, es un instrumento para garantizar los derechos y garantías procesales fundamentales de las partes. Es bajo esta concepción, que sólo se aplicará la nulidad procesal si existe un perjuicio a las partes en el ámbito del ejercicio de los derechos procesales básicos y sustanciales, que dotan de validez al proceso mismo; coligiendo así que las nulidades tienen un fin de orden constitucional-público. Jaime Carrasco Poblette reafirma esta nueva concepción de las nulidades procesales en el proceso civil, al señalar:

“[...] la nulidad [procesal] protege los derechos y garantías procesales sobre las cuales se construye el proceso. La vulneración de estas (bilateralidad de la audiencia, imparcialidad, independencia, igualdad de armas, buena fe, etc) hace imposible cumplir con los fines del proceso que es ser un instrumento para la

los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia (...) [el resaltado es nuestro]

⁵ **Art. 1 de la Constitución.**- “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

⁶ **El Proyecto del Código Procesal Civil** aprobado por Resolución Ministerial No. 0070-2018-JUS precisa que El formalismo no es sinónimo de legalidad, ni de respeto de las garantías procesales. El formalismo en el proceso es tan lesivo de los derechos fundamentales procesales, como de los derechos materiales que se discuten en el proceso, por eso se señala con precisión que el Juez debe evitar que los excesos en las formalidades impidan la realización los derechos materiales y procesales.



función jurisdiccional. Si esto es así, lo que procura el ordenamiento es evitar que se generen situaciones de indefensión”⁷

Dicho de otro modo, este mecanismo procesal correctivo permite que el proceso brinde satisfacción a los derechos materiales de las partes que están en juego en todo conflicto [si les corresponde claro ésta] a través de un debido proceso y el respeto a las garantías procesales que subyacen en el, la que debe plasmarse en la emisión de una sentencia acorde a derecho y a la ejecución plena de la misma.

5.5.- El Tribunal Constitucional ha sido claro en reconocer el nuevo enfoque que tienen las “nulidades procesales” como instrumento para garantizar derechos fundamentales de naturaleza procesal, así se aprecia de la lectura de la sentencia recaída en el Exp N° 197-2005-PA/TC, el cual transcribimos a continuación:

“Que al respecto, este Colegiado ha sostenido que “la nulidad de los actos procesales está sujeta al principio de legalidad sino, además, que en un Estado Constitucional de Derecho, *la nulidad de un acto procesal sólo puede decretarse cuando de por medio se encuentran comprometidos, con su inobservancia, derechos, principios o valores constitucionales.* En efecto, la nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos” (énfasis agregado).

5.6.- En ese orden de ideas y desde un interpretación sistemática -acorde con la dignidad de la persona humana- de los artículos 171 al 176 del código procesal civil, es que afirmamos que el principio rector que rige las nulidades procesales es el **principio de trascendencia constitucional**, el cual exige que sólo puede declararse la nulidad de un acto procesal o del proceso mismo, cuando el acto procesal procesal viciado (omisión o transgresión a una regla procesal), cumpla dos presupuestos de manera copulativa:

(i)- La primera, es que la gravedad del vicio procesal necesariamente debe afectar “irremediablemente” al núcleo duro de algún derecho fundamental de naturaleza procesal (doble instancia, derecho de defensa, derecho a la prueba, etc) de alguna de las partes, de tal forma que afecte el normal desenvolvimiento del proceso.

⁷ CARRASCO POBLETTE, Jaime. “*La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno*”, artículo que se encuentra contenido en AA.VV. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte.* Año 18, No. 1; Chile; 2011; pág. 73



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA LIBERTAD

PRIMERA SALA CIVIL

CASO 04126-2015-0-1601-JR-CI-01



(ii)- El segundo, es que es el Juez haya agotado todos los mecanismos procesales para salvar el acto procesal viciado, como es la integración, convalidación, subsanación, conversión, incluso la sustitución o transformación de otra forma procesal, que permitan cumplir con la finalidad del acto supuestamente viciado. Sólo se declarará la nulidad procesal si materialmente es imposible salvar el vicio procesal incurrido.

El máximo intérprete de la Constitución ha sido enfático en resaltar el principio de trascendencia constitucional en la aplicación de las nulidades procesales, así tenemos la sentencia expedida en el Exp No. 294-2009-PA/TC, que a la letra dice:

“15. Que, en tal sentido, la declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso, es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue emitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo”. [énfasis agregado].

En ese mismo sentido, se ha expresado la Corte Suprema de la República en la casación No. 15798-2013-Del Santa, al afirmar:

“[en virtud del principio de trascendencia de la nulidad] la sola invocación de la existencia de un vicio formal o ineficacia de un acto es insuficiente para obtener la declaración de nulidad, debiéndose expresa el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con su declaración, asimismo, la mención expresa y precisa de las defensas de que se vio privado de oponer es esencial para la procedencia de la declaración de nulidad, siendo que ambos presupuestos deben ser fehacientemente demostrados, ya que las nulidades procesales son relativas, y su declaración no procede cuando solo se piden en el solo interés de la ley, o para satisfacer simples pruritos formales”.

5.7.- Por otro lado, tenemos en el supuesto de que el órgano jurisdiccional superior deba resolver alguna “nulidad procesal” en segunda instancia, a tenor de lo establecido en el artículo 176 del código procesal civil, cuando es invocado como agravio en el recurso de apelación, o de oficio, debe verificar en el marco de lo ya desarrollado que **“el vicio procesal incurrido en primera instancia sea de tal trascendencia, que afecte un derecho procesal fundamental de las partes y el proceso mismo, y la corroboración de que dicho vicio pueda cambiar incluso el sentido del fallo emitido (el fondo del asunto)”**. Ejemplo,



el hecho que no se ha haya actuado una prueba admitida, no necesariamente implica que deba declararse la nulidad de la sentencia y del proceso, ya que debe verificarse que la citada prueba [no actuada] *sea tan trascendente* en la solución del conflicto que pueda cambiar el sentido de la sentencia emitida impugnada, lo contrario sería una prueba intrascendente, y, por tanto, su omisión de actuación, no vicia el proceso mismo.

Esta nueva reinterpretación de las nulidades procesales en segunda instancia, ha sido recogido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, órgano que ha prohibido como regla general el reenvío por parte de los órganos de segunda instancia al juzgado de origen, aduciendo nulidades procesales, y disponiendo la emisión de un pronunciamiento impugnatorio de fondo, así tenemos la resolución administrativa N° 002-2014-CEJ de fecha 7 de enero del 2014 que estable:

“**PRIMERO.-** Instar a los Jueces Especializados, Mixtos y Superiores de la República a tomar en cuenta las siguientes reglas:
a).- Instar a los órganos jurisdiccionales competentes para resolver el medio impugnatorio considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberán revocar y resolver el fondo del asunto jurídico; reservando sólo para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos meramente formales del proceso o motivación o la motivación insuficiente o indebida de resolución impugnada, debe ser subsanado o corregidos por el órgano revisor.
b).- Como excepción, el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio sólo podrá ser anular la impugnación, cuando se trata de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifique un agravio real y concreto; lo que comprende ser invocado por la parte afectada y deberá estar acreditado en autos”

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

A. EN CUANTO A LOS AGRAVIOS NULIFICANTES:

6.1.- Siguiendo un orden lógico, es que este colegiado procede a pronunciarse sobre el primer agravio nulificante invocado por la parte apelante, el cual se sustenta en que pese a que ofreció y se admitió el expediente N° 3474-2014 seguido por Mi Banco- Banco de la Microempresa SA, contra Obed Eduardo Vargas Antón y otros, sobre ejecución de garantías tramitado por ante el mismo despacho; dicho medio probatorio no se tuvo a la vista al momento de sentenciar por parte de la A-quo.

6.2.- Efectivamente, un derecho fundamental de naturaleza procesal, y que es expresión del debido proceso es el *derecho a la prueba*, que a su vez



comprende esencialmente cinco derechos específicos: (i) El derecho a ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, salvo excepciones legales; (ii) El derecho a que se admitan las pruebas pertinentes, ofrecidas en la oportunidad de ley; (iii) ***El derecho a que se actúen los medios probatorios de las partes, admitidos oportunamente***; (iv) El derecho a la impugnar –oponerse o tacharlas pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de ésta; (v) ***El derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas admitidas y actuadas legalmente***, esto es conforme a las reglas de la sana crítica, la que tiene como fin el de darle consistencia y legitimidad a la decisión que arribe el Juez en la sentencia⁸, evitando con ello actos subjetivos y arbitrarios por parte del órgano jurisdiccional.

6.3.- En ese sentido el núcleo duro del derecho fundamental a la prueba exige que todo medio probatorio ofrecido, admitido deba ser actuado y valorado, ***en tanto ello garantiza la finalidad de la prueba: producir certeza en el Juez respecto de un hecho controvertido entre las partes***⁹. En suma, se transgredirá el derecho fundamental a la actuación o valoración de la prueba y por ende acarreará la nulidad del proceso mismo, cuando se dan dos supuestos:

(i).- Si dicha prueba no actuada, ni valorada, resulta relevante y útil para resolver un hecho controvertido por las partes y por tanto resulte necesario para solucionar el conflicto mismo en la sentencia, y

(ii) Si dicho hecho controvertido no haya sido disipado y comprobado con otro medio probatorio que sí fue actuado y valorado en el proceso.

La omisión de actuar y valorar un medio probatorio no necesariamente implicará una vulneración del derecho fundamental mismo, ésta sólo se dará en los supuestos antes referidos.

6.4.- En el caso sub análisis, este colegiado evidencia que los demandantes en el presente proceso de tercería, ofrecieron en su escrito de demanda como prueba el expediente N.º 3474-2014 seguido por Mi Banco de la Microempresa SA contra Obed Eduardo Vargas Antón y otros sobre ejecución de garantías [fs. 50/60], señalado ***que la utilidad de dicha prueba era justamente acreditar que se está afectando y ejecutando una garantía hipotecaria sobre un bien que según los recurrentes le pertenece*** [fs. 50/60]. Y efectivamente dicho medio probatorio se admitió mediante resolución número cuatro, de fecha 26 de

⁸ Ver Casación No. 1854-2010- Del Santa publicado recientemente en el diario Oficial El Peruano el 03.11.2011. En igual sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en el Exp. No.6712-2005-HC/TC, al señalar: “(...) ***En contenido del derecho a la prueba se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida***”.

⁹ Dicha finalidad se encuentra recogida en el artículo 188º del Código Procesal Civil.



setiembre del 2016 [fs 121/125], disponiendo que se tenga a la vista; sin embargo, dicho expediente no fue adjuntado al expediente principal y efectivamente no fue valorado por la A-quo al momento de sentenciar

- 6.5.-** Teniendo en cuenta lo desarrollado en los *considerandos 5.4, 5.5. y 6.3* de la presente sentencia de vista, este órgano colegiado verifica que dicho medio probatorio (Exp No. 3474-2014, sobre ejecución de garantía) no se actuó (recabo) y mucho menos fue valorado por el A quo al momento de sentenciar; empero, dicha omisión procesal (vicio) no afecta directamente al núcleo duro del derecho procesal fundamental a la prueba y por tanto no repercute en la validez del proceso mismo toda vez que la mencionada prueba en absoluto reviste relevancia y utilidad al proceso mismo, afirmación que se sustenta en dos razones: (i) Lo que se pretende acreditar [la existencia de un proceso judicial de ejecución interrumpido con este proceso] ya fue corroborado y disipado con otro medio probatorio admitido y actuado [la copia misma de la resolución número dos, recaída en dicho Expediente No. 03474-2014-0-1601-JR-CI-01, donde se especifica que el citado lote es el que se encuentra en ejecución y donde se dispone el remate del bien inmueble]; y (ii) El demandado Banco de la Microempresa SA. no ha negado la existencia del proceso judicial de ejecución de garantía, por el contrario, ratificó su existencia, como es de verse del escrito de contestación de demanda [fs. 83/96], teniendo dicha ratificación la condición de declaración asimilada.

Estas dos razones, restan mérito a controvertir la existencia del primigenio proceso judicial de ejecución de garantía, siendo, por tanto, irrelevante -desde el punto de vista constitucional- la omisión advertida por la parte apelante en referencia a la actuación y valoración de dicha prueba (Expediente N.º 03474-2014-0-1601-JR-CI01), en tanto no afectó el núcleo duro del derecho invocado. Consecuentemente, al no haber superado el pedido nulificante el principio de transcendencia constitucional que rige la teoría de las nulidades procesales, desestimamos el agravio.

- 6.6.-** En cuanto al segundo agravio nulificante deducido por los apelantes advierte que el Despacho resolvió un aspecto no fijado como punto controvertido en la resolución número cuatro de fecha 26 de setiembre de 2016, esto es pronunciarse por un tema de superficie. Al respecto, reproducimos lo expuesto en esta resolución acerca de los puntos controvertidos:

Segundo.- Fijación de los Puntos Controvertidos:

Corresponde en este estado, luego del análisis correspondiente y con la facultad de dirección del proceso otorgada al juzgador, proceder a determinar los puntos controvertidos relacionados con la materia sub litis, los cuales genéricamente y de conformidad a las pretensiones de las partes son los siguientes:



1. *Determinar si el derecho de propiedad de los demandantes, en cuanto a las construcciones existentes en el lote de terreno ubicado en la Mz. 1, lote 10 – Barrio 3, Sector Río Seco, Pueblo Joven El Porvenir, Distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad e inscrito en la Partida N° P14033750, perteneciente al Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo [conforme al contenido de la Sentencia expedida por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil y recaída en el Exp. N° 1140-98], resulta ser preferente al derecho de propiedad que ostenta el demandado Obed Eduardo Vargas Antón sobre el lote de terreno sobre el cual se ha constituido el derecho real de hipoteca.*
2. *Determinar si como consecuencia de lo anterior, correspondería dejar sin efecto el derecho real de hipoteca recaído sobre el lote de terreno ubicado en la Mz. 1, lote 10 – Barrio 3, Sector Río Seco, Pueblo Joven El Porvenir, Distrito de El Porvenir, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad e inscrito en la Partida N° P14033750, perteneciente al Registro de la Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo.*

Si bien tales puntos controvertidos se han fijado en su forma más genérica, no es menos cierto que el análisis del A quo sobre el derecho de superficie se sustenta en la medida que los accionantes alegan propiedad sobre lo construido en el terreno sub litis, lo cual si bien no fue invocado literalmente como un derecho de superficie, la jueza entendió que sustancialmente se trata de ello y se pronunció al respecto al sentenciar; máxime si *la calificación jurídica de los hechos es potestad del Juez* en tanto es la forma de expresión del derecho a emitir una sentencia acorde a derecho.

Es en tal escenario que resulta evidente la vinculación de la materia debatida del proceso con la figura real [superficie] puesta a debate, de modo que su análisis de fondo ha sido de suma importancia a efectos de determinar si el derecho de propiedad alegado por los demandantes -respecto de las construcciones existentes en el lote sublitis-, resulta ser preferente al derecho de propiedad que ostenta el demandado Obed Eduardo Vargas Antón respecto del terreno sobre el cual se ha constituido la hipoteca debidamente inscrita en los Registros Públicos, tal como se ha fijado en el primer punto controvertido. De ello se colige, que no existe vulneración al principio de congruencia, en tanto la A quo expuso razones lógicas y enmarcadas dentro del ámbito de su criterio jurisdiccional (ello indistintamente de que este colegiado comparta o no el mismo) y la aplicación de la norma al caso concreto. Por tanto, este agravio nulificante también debe desestimarse.

- 6.7.- Finalmente, los apelantes afirman que antes de sentenciar la causa, la A-quo debió expedir un decreto de avocamiento, en aras de permitirle a las partes



advertir impedimentos u otro supuesto normado. Al respecto, anotamos que si bien no obra ningún decreto de avocamiento, sino que se avocó recién con la sentencia, consideramos que dicha omisión no resulta por sí misma razón suficiente ni trascendente para anular la sentencia, ello en mérito al principio de trascendencia constitucional que rige la figura de las nulidades procesales, desarrollado ut supra. Resaltamos que los apelantes sólo basaron su afectación en la posibilidad abstracta y formal de poder advertir algún impedimento, mas no han precisado ni acreditado en la apelación que real y materialmente exista dicho obstáculo procesal. Ergo, no se ha expuesto y probado que la jueza se encontrara impedida en alguna de las causales previstas en el artículo 305° del código procesal civil. Así, la razón fundamental de advertir los impedimentos (como es salvaguardar el principio constitucional de imparcialidad del Juez) no ha sido materialmente justificada por la apelante. Ello importa rechazar este tercer agravio.

B. EN CUANTO A LOS AGRAVIOS QUE TIENEN COMO FIN LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA

6.8.- De otro lado, los recurrentes exponen como fundamentos de su pretensión revocatoria varios errores de hecho y de derecho sobre determinados considerandos de la sentencia apelada (cuarto, sexto y sétimo), siendo un eje común en todos ellos cuestionar que dicha sentencia se pronunció sobre un derecho -de superficie- que no fue un punto controvertido en el presente proceso y que no tendría relación con lo que es materia del presente proceso, puesto que, según los recurrentes, no existe tal derecho aplicable al presente caso, en tanto no ha existido ningún contrato entre las partes y por ende tampoco cabía la intromisión a dilucidar este tema que no controvertido previamente. Por tal motivo, también refutan el pronunciamiento del aspecto registral de aquel derecho de superficie, al igual que se resolviera sobre una presunta concurrencia de derechos (de superficie e hipoteca en un mismo inmueble). Más si el derecho de los apelantes se justifica en una prueba contundente (el pronunciamiento jurisdiccional en el proceso de desalojo por ocupación precaria).

6.9.- Al respecto debemos reiterar lo establecido anteriormente en el considerando 6.6. de la presente sentencia de vista, al sostener a criterio de este órgano Colegiado, que existe una evidente vinculación de la materia debatida del proceso con esta figura real de la superficie, habida cuenta que ella es concordante con el último párrafo del artículo 533° del Código Procesal Civil, que fuera modificado por el Dec. Leg.1069 del 28.06.2008, norma que señala que sólo puede fundarse la propiedad de bienes afectados con garantías reales [entiéndase hipoteca] , cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación; la cual en el caso concreto sólo podría darse con una inscripción en la partida electrónica independiente del terreno, ya



que los terceristas alegan la propiedad de la construcción y no del terreno hipotecado; por tanto, el análisis de fondo realizado por la A quo en la sentencia venida en grado, ha sido de suma importancia a efectos de dilucidar el primer controvertido del proceso y que fuera delimitado mediante resolución número cuatro [fs 121/125].

6.10.-Sin perjuicio de lo señalado, se aprecia del escrito de apelación que los recurrentes sustentan su propiedad de la construcción en los actuados judiciales [obrantes en el Exp. N° 1140-98 sobre desalojo por ocupación precaria] que según su tesis de defensa son los únicos medios probatorios, suficientes e idóneos para oponerse al derecho real de garantía que ha constituido el demandado Obed Eduardo Vargas Antón sobre el lote *sub litis* y dado que son documentos de fecha cierta anteriores a la constitución de las hipotecas, la demanda debió ser amparada fundada y así dejar sin efecto las hipotecas ante mencionadas por tener validez legal frente a las construcciones levantadas sobre el lote de terreno. Sobre dicha alegación, precisamos que de la revisión y valoración del citado expediente sobre desalojo por ocupación precaria (entablado por la anterior propietaria registral del predio sub litis contra el causante de sus sucesores, ahora demandantes) este órgano colegiado deja sentado que la naturaleza de dicho proceso no es de demostrar y consolidar la propiedad, como se infiere de la tesis de los demandantes, por el contrario, *el desalojo es una acción eminentemente posesoria*. A manera ilustrativa podemos indicar incluso que el demandante no necesariamente debe ser el propietario del inmueble que se pretende desalojar, ya que puede ser el arrendador, el usufructuario, etc. Así, la razón de ser de dicho proceso, y que será materia de discusión, es que si el demandado tiene o no la condición de precario. En esta lógica, dicho proceso -por su naturaleza- no resuelve ni determina propiedad alguna a favor de alguna de las partes inmersas en dicho conflicto. Por tanto, dicha tesis del apelante es débil.

6.11.-Pero, a mayor abundamiento, debemos indicar que el citado proceso de desalojo por ocupación precaria (Exp. No. 1140-98) culminó con una *sentencia inhibitoria* al declararse improcedente la demanda, tal como se puede apreciar de la sentencia de primera y segunda instancia (fs. 38/43), de modo que dicha decisión jurisdiccional no generó cosa juzgada, en la medida que la declaración de improcedencia, a diferencia de la de infundabilidad, no evidencia un pronunciamiento de fondo; más tanto si tampoco pueden alegarse efectos reflejos o positivos de dicho pronunciamiento (ni a favor del demandado en dicho desalojo -ahora causante de los accionantes, ni a favor de estos últimos en este proceso sobre tercería). Como sí ocurre cuando existe una sentencia previa con calidad de cosa juzgada y existe un nuevo proceso conexo con el anterior, en dicho supuesto la cosa juzgada si tiene efectos positivos, en tanto obligaría al Juez del nuevo proceso [que no es la misma materia, sino conexa a ella] a tomar por ciertos los hechos expuestos *y resueltos* en el proceso anterior. Por tanto, no existe sustento legal del derecho de propiedad alegado



por los apelantes sobre lo construido en el predio sub litis sobre la base de los actuados judiciales del referido expediente de desalojo; máxime si en dicho proceso de desalojo sólo se debatió la titularidad posesoria, mas no de propiedad.

6.12.- Finalmente, debe precisarse que en el presente caso, no se cumple con lo dispuesto segundo párrafo del artículo 533° del Código Procesal Civil, el cual señala que **la tercería puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación**, en tanto que no existe derecho de propiedad sobre la construcción del terreno sub litis de los recurrentes *inscrito con anterioridad a la garantía real de hipoteca celebrado entre los demandados*. Consecuentemente rechazamos los agravios invocados por el apelante, al pretenderse se revoque la sentencia impugnada.

VII. COLOFÓN

7.1.- A modo de complemento, este Colegiado reafirma que, en el marco del principio de flexibilización procesal, cuya expresión es aplicable al proceso civil desde una dimensión constitucional, debe dejarse constancia de la existencia de un recurso de apelación (fs. 134/136) interpuesto contra la resolución número cuatro en el extremo que la A quo declaró improcedente el medio probatorio ofrecido por los demandantes en su escrito postulatorio de demanda, consistente en la inspección judicial en el inmueble materia de demanda ubicado en la manzana 1 Lote 10 Sector Río Seco-Barrio 3 del Distrito de El Porvenir, el mismo que fue resuelto en su correspondiente cuaderno de apelación (Exp. N° 04126-2015-50-1601-JR-CI-01) a través del Auto de vista contenido en la resolución número dos, de fecha 21 de julio de 2017. Y si bien dicha resolución no obra en autos, se verificó que sí obra en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), por lo que debe anexarse al presente expediente, extrayéndose copia del citado sistema.

VIII. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, los Jueces Superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, **DECIDIMOS:**

8.1.- **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la **resolución número nueve**, de fecha 20 de agosto del 2018, que resolvió: “**Declarar infundada la demanda** sobre tercería de propiedad interpuesta por Santos García de Narváez, Pelagio Simón Narváez García y Lorenzo Justiniano Narváez García contra MI BANCO – Banco de la Microempresa S.A., Ingeniería y Servicios Generales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA LIBERTAD

PRIMERA SALA CIVIL

CASO 04126-2015-0-1601-JR-CI-01



La Pirámide EIRL y Obed Eduardo Vargas Antón, con costas y costos del proceso (...).”

8.2.- DISPONER se anexe al presente proceso, copia de la resolución número dos de fecha 21 de julio del 2017, recaído en el incidente No. 04126-2015-50-1601-JR-CI, debiendo ser extraída una copia del SIJ.

8.3.- ORDENAR que se devuelva el expediente al juzgado de origen a fin de que proceda conforme a sus atribuciones y se archive el presente proceso. *Interviene como miembros de la Sala el Juez Superior Titular Dr Carlos Cruz Lezcano y los Jueces Superiores Provisionales Félix Enrique Ramírez Sánchez y Marco Celi Vásquez.- Juez Ponente Dr. Félix Enrique Ramírez Sánchez.-*

S. S.

CRUZ LEZCANO, C.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, F.

CELIS VÁSQUEZ, M.