



recurso, así como el pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Javier Alejandro Moreno Paredes contra Carlos Miguel Bueno Meléndez y otros, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.- SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA.

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el veintiocho de agosto del dos mil tres en la página mil ciento ochentisiete C-277702-2

CAS. Nº 360-2007 LIMA. Tercería de Propiedad. Lima veintiocho de agosto del dos mil siete.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:** Vista la causa número trescientos sesenta guión dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, con el voto en discordia del señor Vocal Solís Espinoza conforme se advierte en su voto precedente dejado en Relatoría oportunamente en cumplimiento del artículo ciento cuarenta y nueve del mismo cuerpo legal, de lo cual da fe la Secretaría de Sala; emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Norma Giuliana Maccera Molina mediante escrito de fojas ciento noventa y cuatro, contra la resolución de vista emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas ciento setenta y tres, su fecha quince de mayo del dos mil seis, que confirma la resolución apelada corriente a fojas ciento ocho, su fecha treinta y uno de enero del dos mil cinco que declara infundada la demanda interpuesta. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cinco de junio del dos mil siete, por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia la **causal de aplicación indebida de normas de derecho material**, porque se han aplicado indebidamente los artículos dos mil dieciséis y dos mil catorce del Código Civil, pues la Sala Superior al emitir su fallo -al igual que la sentencia de primera instancia- ha aplicado erróneamente dichos artículos, así como aquellos que dan cuenta de los derechos sobre la sociedad conyugal, al resolver la presente causa, sosteniendo -entre otros argumentos- que la demanda ha sido interpuesta contra el abuso de derecho ejercido por el Banco Continental, que sin haber conocido ni ejercido ninguna autorización sobre el préstamo adquirido por su cónyuge, la recurrente sufre la ejecución de una propiedad que constituye su vivienda; por otro lado, afirma que el testimonio de compraventa del inmueble subjuéce es de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, lo que invalida la aseveración de la Sala, agregando que la compraventa con préstamo hipotecario se extendió en dicha fecha, porque recién en ese momento se pagó lo adeudado al vendedor del inmueble. **CONSIDERANDO: Primero:** Aparece de autos que Norma Giuliana Maccera Molina interpone demanda de Tercería de Propiedad solicitando, que se suspenda la medida cautelar y se disponga de inmediato el levantamiento del embargo trabado sobre su domicilio y propiedad conyugal, sito en calle Galeano número novecientos veintinueve, departamento doscientos nueve, distrito de Surco, porque pone en riesgo su propiedad y en forma irresponsable la seguridad de su menor hija Ximena María Zevallos Maccera. Alega que es casada con el señor Oswaldo Zevallos Tazza desde el tres de octubre de mil novecientos ochenta y seis a la fecha, pero éste dejó el hogar conyugal el trece de diciembre de mil novecientos noventa y dos, conforme a la denuncia ante la Comisaría; señala que el inmueble antes descrito e inscrito en el Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima, bien habido en la sociedad conyugal, fue materia de una medida cautelar fuera del proceso en la fecha doce de enero del dos mil, que ordena un embargo hasta por la suma de siete mil quinientos dólares americanos a favor del Banco Continental inscrita en el rubro gravámenes y cargas de dicha partida registral; igualmente en el mismo rubro de la partida antes indicada, aparece en el asiento cero cero cero cero dos una ampliación de embargo hasta la suma de ocho mil dólares americanos, en el proceso sobre Obligación de Dar Suma de Dinero seguido por el Banco Continental contra su esposo el tres de noviembre del dos mil. Precisa que las deudas han sido contraídas por el esposo; asimismo, sostiene que se enteró en la misma oportunidad que el inmueble estaba inscrito sólo a nombre del esposo como soltero, lo que fue materia de rectificación que corre en el asiento C cero cero cero uno, que corrige el estado civil del demandado apareciendo como casado. **Segundo:** El Banco Continental al contestar la demanda señala, que el bien objeto de litigio no constituye un bien de la sociedad conyugal porque el inmueble fue adquirido por el demandado Oswaldo Zevallos Tazza el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis, esto es, antes que contrajera matrimonio con la demandante el tres de octubre de mil novecientos ochenta y seis, conforme se desprende del Testimonio de Escritura Pública de compra venta, y que si bien la minuta se elevó a escritura pública el once de mayo de mil novecientos ochenta y siete no lo convierte en un bien social. **Tercero:** Tanto la sentencia de Primera Instancia, como la Resolución de Vista que la confirma, vienen declarando infundada la demanda interpuesta, en aplicación del Principio de

Legitimación, Fe Pública Registral y Prioridad, determinando que don Oswaldo Zevallos Tazza adquirió el inmueble el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis, según minuta inserta en la Escritura Pública, en su condición de soltero, y que si bien el estado civil del codemandado ha sido rectificado como casado, éste ha sido posterior a la medida de embargo. **Cuarto:** La causal de aplicación indebida se configura cuando: **a)** el Juez, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, llega a establecer determinados hechos relevantes del conflicto de intereses; **b)** que tales hechos establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c)** que sin embargo, el Juez, en lugar de aplicar esta última norma, aplica una distinta para resolver el caso concreto vulnerando los valores y principios del ordenamiento judicial, particularmente el valor superior de la justicia. **Quinto:** En autos se denuncia la aplicación indebida de los artículos dos mil catorce y dos mil dieciséis del Código Civil, el artículo dos mil catorce regula el principio de buena fe registral, según el cual "el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se prueba que conocía la inexactitud del registro". De otro lado, el artículo dos mil dieciséis, regula el principio de Prioridad Registral, según el cual los derechos que otorgan los Registros Públicos están determinados por la fecha de su inscripción. Debe entenderse, sin embargo, que dicha prioridad rige sólo cuando se trata de confrontar dos derechos que se encuentran inscritos en los registros y, no para confrontar un derecho inscrito con otro no inscrito; así se establece en la Exposición de Motivos del Código Civil cuando, refiriéndose al artículo dos mil dieciséis citado, señala: "Este artículo reconoce el principio de prioridad de rango, que es la que se produce respecto de **derechos sucesivamente inscritos** con posibilidad de concurrencia registral. En este caso, los **derechos inscritos** no se excluyen pero sí se jerarquizan en función de la antigüedad de su inscripción." (Bigio Chrem, Jack: Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Lima, Cultural Cuzco Sociedad Anónima, Editores, mil novecientos ochenta y ocho; página doscientos once). **Sexto:** En el caso de autos, las sentencias de mérito al desestimar la demanda bajo las consideraciones alegadas precedentemente, no han observado que si bien la Escritura Pública de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete relativa a la compraventa y préstamo hipotecario, celebrada por don Juan Pierinelli Marcucci y otros a favor de don Oswaldo Zevallos Tazza con intervención del Banco Central Hipotecario del Perú, como en el inserto de la minuta, el comprador demandado Oswaldo Zevallos Tazza señala como su estado civil, el de soltero y, se verifica como fecha de minuta el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis; y según el acta de matrimonio civil de fecha tres de octubre de mil novecientos ochenta y seis doña Norma Maccera Molina contrajo matrimonio con Oswaldo Zevallos Tazza ante la Municipalidad de San Isidro, de lo que se colige que a la fecha de celebración de la Escritura Pública de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, que es un documento de fecha cierta, la recurrente y Oswaldo Zevallos Tazza ya se encontraban casados, por tanto el bien no tenía la calidad de bien propio sino social; toda vez que conforme a la Jurisprudencia Registral citada por Alex F. Plácido V. "... un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal, desde su presentación ante funcionario público para que certifique la fecha o legalice las firmas (artículo doscientos cuarenta y cinco incisos segundo y tercero del Código Procesal Civil)" (Alex F. Plácido V.: "Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio" (pág. doscientos veintitrés). **Séptimo:** En consecuencia, al determinarse que el bien materia de litis es de la sociedad conyugal conformada por la tercerista Norma Maccera Molina y Oswaldo Zevallos Tazza, la aplicación de los artículos dos mil catorce y dos mil dieciséis del Código Civil, al momento de confrontar un derecho real no inscrito contra un derecho personal o de crédito inscrito, resulta impertinente para motivar una supuesta prevalencia de éste último derecho para el caso específicamente planteado, toda vez que al encontrarse confrontados en el presente proceso dos derechos de diferente naturaleza, esto es, de un derecho de crédito (las medidas cautelares buscan asegurar el cobro de una suma de dinero) contra un derecho real (que es el de propiedad, no inscrito en los registros públicos), se deben aplicar las reglas del derecho común previsto en el segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, que prescribe una excepción al principio de prioridad previsto por el artículo dos mil dieciséis del referido Código, pues señala, que al oponer derechos de diferente naturaleza se deben aplicar las disposiciones del derecho común. Debe precisarse que la inscripción de un derecho personal en los registros públicos no convierte a éste en real, sino que conserva su carácter, de tal modo que ante la concurrencia de un derecho real (como es el de propiedad) con otro de distinta naturaleza, prevalece el primero con prescindencia del tiempo de la inscripción, ello por aplicación del derecho común que por mandato del referido artículo se impone al derecho registral. Este criterio concuerda con la Exposición de Motivos del Código Civil que, analizando el artículo dos mil veintidós del anotado Cuerpo normativo, señala: "No hay duda que, si se enfrentan dos titulares



de derechos reales, quien tendrá preferencia en virtud del principio de prioridad será aquél que inscribió primero; esto es, confirmado por la primera parte de este artículo. Pero si se trata de un enfrentamiento entre un derecho personal y uno real, y a esto alude la segunda parte del citado artículo, tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de oponibilidad erga omnes, que no tiene el derecho personal, y además porque el derecho real goza de lo que se llama energía persecutoria, de la que también carece el derecho personal" (Bigio Chrem, Jack. Op.Cit.; página doscientos veinticuatro). **Octavo:** No obstante lo señalado precedentemente, este Supremo Tribunal considera que a fin de no vulnerar el derecho crediticio de la entidad demandada a cobrar su acreencia objeto de la medida cautelar, atendiendo a las consideraciones expuestas, en las Casaciones números novecientos treinta y ocho guión dos mil dos y dos mil cincuenta y cuatro guión dos mil cinco se ha adoptado la posición favorable a la afectación de los derechos expectativas que pudieran corresponder a uno de los cónyuges, sujetando su realización sólo en caso que se liquide la sociedad de gananciales por cualquiera de las causales contempladas en el artículo trescientos dieciocho del Código Civil; en consecuencia, sin negar la calidad de patrimonio autónomo que detenta dicha sociedad, estima que si es factible que el acreedor agraviado con la disminución del patrimonio (futuro) de su deudor pueda solicitar la ineficacia del acto gratuito que celebró, conjuntamente con su esposa, respecto del bien perteneciente a la sociedad conyugal; por lo que corresponde amparar la presente demanda de tercería de propiedad sólo en lo que respecta al cincuenta por ciento de los derechos y acciones que posee Norma Macceda Molina sobre el inmueble materia de litis. **Noveno.-** Que, por las razones expuestas, al configurarse la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, por aplicación indebida de los artículos dos mil catorce y dos mil dieciséis del Código Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y seis inciso primero del Código Procesal Civil, debe ampararse el recurso presentado; por cuyas razones, **Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Norma Maccera Molina; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, su fecha quince de mayo del dos mil seis; y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento tres, su fecha treinta y uno de enero del dos mil cinco, que declara **infundada** la demanda interpuesta, con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA**, la declararon **FUNDADA EN PARTE** y **DEJARON** sin efecto la medida cautelar dictada en el expediente número quinientos sesenta y tres guión dos mil, del Cuadragésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, sólo en lo que respecta al cincuenta por ciento de los derechos y acciones que posee Norma Macceda Molina sobre el inmueble materia de litis; cursándose partes a los Registros Públicos para el levantamiento del embargo respectivo; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Norma Giuliana Maccera Molina contra el Banco Continental y Otros sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron. Vocal ponente señor Miranda Molina.- SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA.

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO SOLÍS ESPINOZA, ES COMO SIGUE: **Primero:** La causal *in iudicando* sobre aplicación indebida de una norma material o error normativo de apreciación por elección requiere de los siguientes presupuestos: a) El Juez a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso, llega a establecer determinados hechos relevantes del conflicto de intereses; b) que los hechos establecidos guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada y, c) que sin embargo, el Juez en lugar de aplicar la última norma aplica una distinta para resolver el caso concreto, vulnerándose los valores y principios del ordenamiento judicial, particularmente el valor superior de la justicia, en otra expresión, la causal señalada se presenta cuando los Magistrados de las instancias de mérito emplean una disposición que es manifiestamente impertinente a la litis o porque la misma no se ajusta a lo debatido. **Segundo:** Las instancias de mérito han establecido fácticamente lo siguiente: a) la demandante mediante el presente proceso pretende que se suspenda la medida cautelar y se disponga el inmediato levantamiento del embargo trabado sobre el inmueble sito en la calle Galeano número novecientos veintinueve departamento doscientos nueve del distrito de Santiago de Surco, sostienen que es de propiedad conyugal y que indebidamente ha sido materia de medida cautelar en el proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero seguido por el Banco Continental contra el codemandado Oswaldo Zevallos Tazza; b) el codemandado Oswaldo Zevallos Tazza suscribió la minuta de compra venta del bien materia de litis con fecha veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis, como se advierte del inserto del testimonio de la escritura pública corriente a folios treinta y cinco vuelta al cuarenta y uno, en el que el referido emplazado consigna su estado civil como soltero y, por otro lado, se observa de la partida del folio cinco, el matrimonio entre el codemandado Zevallos Tazza y la demandante se celebró el cinco de octubre del mismo año, esto es posterior a la compra del inmueble, por lo que no se trata de un bien adquirido dentro del matrimonio y no pertenece a la sociedad conyugal formada por la actora y el referido codemandado, es decir, lo adquirió cuando era soltero; c) del testimonio de la Es-

critura Pública de compra venta de fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y seis, se advierte que se presentó como soltero y, condición que la mantuvo en la inscripción de los Registros Públicos como fluye de la copia Certificada de la Ficha número trescientos sesenta y seis mil novecientos treinta y tres del Registro de Propiedad Inmueble; d) en el proceso seguido por el Banco Continental con el codemandado Oswaldo Zevallos Tazza sobre Obligación de Dar suma de Dinero, la entidad bancaria señalada solicitó y obtuvo medida cautelar de embargo y ampliación de embargo en forma de inscripción sobre el inmueble sublitis, inscribiéndose en los asientos cero-uno y cero-dos, respectivamente en la partida electrónica número cuatro cuatro seis nueve cero uno del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, con fecha treinta y uno de enero del dos mil, y veinticuatro de noviembre del mismo año y, y la rectificación del estado civil del codemandado Oswaldo Zevallos Tazza, esto es, como casado se ha inscrito el diecinueve de agosto del año dos mil dos, es decir, con posterioridad a las medidas de embargo, de tal manera que, las Salas de mérito señalan que el embargo resulta válido porque se inscribió la medida cautelar señalada en los Registros Públicos de quien aparecía ser propietario de ese inmueble en calidad de soltero. **Tercero:** La Sala para confirmar la apelada que declara infundada la demanda aplica a las conclusiones fácticas lo dispuesto en el artículo dos mil catorce del Código Civil que preceptúa "El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho..." concordándolo con lo dispuesto por el artículo dos mil dieciséis del mismo cuerpo de leyes que consagra el principio de preferencia de los derechos que otorga el registro. **Cuarto:** Como se puede apreciar existen dos derechos en conflicto el derecho de propiedad sobre el inmueble sub litis donde la demandante alega ser un bien social y el derecho personal de crédito, objeto de medida cautelar de embargo a favor del banco sobre el mismo predio. **Quinto:** Que, en los de la materia a las conclusiones fácticas arriba por las instancias de mérito se ha aplicado indebidamente los artículos dos mil catorce y dos mil dieciséis del Código Civil, en la medida que las conclusiones de hecho arribadas en las sentencias no guardan identidad con el supuesto de hecho que regulan las normas señaladas. En efecto, la primera de las normas que es copia casi textual de la Ley Hipotecaria Española y tiene su antecedente en el artículo mil cincuenta y dos del Código Civil Peruano de mil novecientos treinta y seis, establece que el tercero de buena fe que ha adquirido a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuélvase el del otorgante por virtud de causas que no consten los Registros Públicos. Además, añade esta norma, que la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. De la norma indicada se advierte que la fe pública registral requiere de los siguientes requisitos copulativamente: a) El tercero tenga buena fe; b) sea a título oneroso; c) que el tercero inscriba su derecho, y; d) que se anule, rescinda o resuelva el derecho del otorgante por causas que no consten en los Registros Públicos. La relación jurídica inscrita del tercero registral debe ser amenazada por otra, igualmente inscrita; en consecuencia, el conflicto de derecho de propiedad en la que se ha establecido que no es de la sociedad de gananciales y la medida cautelar de embargo, no puede ser resuelta mediante la presente norma. **Sexto:** Que, con relación a la aplicación del artículo dos mil dieciséis del Código Civil que regula el principio de la prioridad registral tampoco es de aplicación a los de materia en la medida que se aplica a los derechos de la misma naturaleza, más que cuando se confronta un derecho real, como es el de propiedad, con un derecho personal, como es el resultante de un crédito girografario, ya no es aplicable, pues uno establece una relación directa con la cosa y, la otra, es una relación entre personas, ergo, su aplicación es indebida a los hechos establecidos en las instancias de mérito. **Séptimo:** Que, no obstante la sentencia de mérito está erróneamente motivada, empero, su parte resolutoria se ajusta a derecho al haberse establecido que el bien sublitis no pertenece a la sociedad conyugal a la que alega la demandante, sino que fue adquirido por el codemandado Oswaldo Zevallos Tazza cuando era soltero, como se advierte de la minuta inserto en la Escritura Pública de compra venta, pues lo adquirió el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y seis, aún cuando se haya elevado a Escritura Pública con fecha once de mayo de mil novecientos ochenta y siete, por lo que el embargo efectuado por el Banco Continental se encuentra arreglado a la norma del artículo seiscientos cuarenta y dos del Código Procesal Civil, al haberse afectado un bien de propiedad del deudor; por estas razones y de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del acotado Código Procesal citado, **MI VOTO:** es porque se declare: **INFUNDADA** la casación interpuesta por Norma Maccera Molina, en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, su fecha quince de mayo del dos mil seis, **CONDENAR** a la recurrente al pago de costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal, y se **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Norma Giuliana Maccera Molina contra el Banco Continental y Otros sobre Tercería de Propiedad; y se devuelva. S. SOLÍS ESPINOZA. C-277702-3