



CURSO ESPECIALIZADO

Medidas cautelares

Inicio: 17 de septiembre de 2023



Olegario David
Florián Vigo



200 HORAS



FUL HD



12 SESIONES



960 846 675

MEDIDAS CAUTELARES

RESOLUCIONES RELEVANTES

EMITIDAS POR EL JUEZ DAVID FLORIÁN VIGO

TITULARES A CARGO DE

Jhonatan Marquina

Abigail López

Carla Pérez

Carlo Antón

Daniel Mejía

Marilian Rufino



Pasión por el
DERECHO

MEDIDAS CAUTELARES

RESOLUCIONES RELEVANTES

EMITIDAS POR EL JUEZ DAVID FLORIÁN VIGO



Pasión por el
DERECHO

MEDIDAS CAUTELARES: RESOLUCIONES RELEVANTES EMITIDAS POR EL JUEZ DAVID FLORIÁN VIGO

TITULARES A CARGO DE

Jhonatan Marquina Advíncula

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (Uladech Católica)

Correo: jhonatanmarquinaadvincula@gmail.com

Abigail López Paiva

Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO-Piura)

Carla Pérez Pérez

Universidad de San Martín de Porres (USMP-Filial Norte)

Carlo Antón Tassara

Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO-Piura)

Daniel Mejía Pérez

Universidad de San Martín de Porres (USMP-Filial Norte)

Marilian Rufino Palacios

Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO-Piura)

NOTA

A nuestra estimada comunidad jurídica de LP Pasión por el Derecho, esperamos que disfruten de la lectura de esta interesante recolección jurisprudencial dentro del distrito judicial de La Libertad, realizado por el Observatorio de Jurisprudencia Procesal Civil con el fin de presentarles nuestro nuevo **curso especializado en medidas cautelares** donde podrán desarrollar y complementar sus conocimientos en esta materia junto al magistrado que emitió las resoluciones que hemos titulado para todos ustedes.

Medidas cautelares

(Pt. 1)

Titular	Sentencia	Magistrados	Link
Deniegan medida cautelar de anotación de demanda a Scotiabank porque garantía hipotecaria cubre su derecho crediticio	Exp. 04008-2017-13	Hilda Chávez García, Lily LlapUnchón y David Florián Vigo	pd.pe/pnQwD
Niegan levantamiento de medida cautelar por ser menos gravosa para Banco Pichincha, quien podría ejecutar la contracautela ofrecida	Exp. 08138-2008-33	Hilda Chávez García, Wilda Cárdenas Falcón y David Florián Vigo	pd.pe/2PeDj
Juez no puede condicionar la concesión de medida cautelar al ofrecimiento de medios probatorios dirigidos a dilucidar el proceso principal	Exp. 2252-2018-89	Hilda Chávez García, David Florián Vigo y Hugo Escalante Peralta	pd.pe/pxwA5
Tenencia provisional: Informe de trabajadora social es insuficiente para dictar una medida temporal sobre el fondo	Exp. 08348-2021-30	Hilda Chávez García, Lily LlapUnchón y David Florián Vigo	pd.pe/OmPv4
Ordenan desafectar inmueble embargado para proteger los intereses de la sociedad de gananciales solicitado por la cónyuge sin obligación crediticia	Exp. 05311-2010-1	Hilda Chávez García, Wilda Cárdenas Falcón y David Florián Vigo	pd.pe/OL431
Procede variación de medida cautelar contra empresa de turismo por no demostrar que esta le causa perjuicio económico o moral	Exp. 08435-2006-97	Hilda Chávez García, David Florián Vigo y Hugo Escalante Peralta	pd.pe/pejwo

[Exp. 04008-2017-13]

Deniegan medida cautelar de anotación de demanda a Scotiabank porque garantía hipotecaria cubre su derecho crediticio



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Exp. Nro. 04008-2017-13 (Primer Juzgado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : SCOTIABANK PERÚ S.A.A.
DEMANDADOS : AQUILUP S.A.C. Y OTRA
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN DE DEMANDA

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO.-

En la ciudad de Trujillo, a los diecinueve días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Jueza Superior Titular en calidad de Presidenta; Doctora **LILLY LLAP UNCHÓN**, Jueza Superior Titular, y Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como Secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo, producida la votación, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la demandante **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, contra el auto contenido en la resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, que resuelve: "**DENEGAR** la solicitud de medida cautelar de **ANOTACIÓN DE DEMANDA** interpuesta por Carmen Patricia León Cabanillas en calidad de apoderado de Scotiabank Perú S.A.A."

II. ANTECEDENTES.-

2.1. Por escrito de folios cuarenta y nueve a cincuenta y seis, subsanado por escritos de folios sesenta y tres y ochenta y uno, **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.** petitionó medida cautelar dentro del proceso de anotación de demanda, a fin de que la misma sea inscrita en la Partida Nro. P14085370, correspondiente al inmueble situado en el Centro Poblado Guadalupe, Sector 2, Mz. 21, Lt. 16, distrito de Guadalupe, provincia de Pacasmayo, departamento de La Libertad.

2.2. Luego por resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, se



DENEGÓ la solicitud de medida cautelar. Contra esta resolución, **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.** ha formulado su recurso de apelación, cuyos fundamentos impugnatorios esenciales serán expresados en el ítem siguiente.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La institución demandante **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, por escrito de folios noventa y dos a noventa y cuatro, interpuso recurso de apelación contra la resolución número dos, siendo sus fundamentos principales los siguientes:

a) *"El AQUO al momento de decidir declarar improcedente nuestra solicitud cautelar, no ha tomado en cuenta que el fin que se busca con la presente solicitud no es el de garantizar el pago de la obligación (pues esto se encuentra debidamente garantizado con la hipoteca) sino que la finalidad es el de cautelar la decisión final, así como otorgar publicidad a terceros del inicio del proceso de ejecución de garantías, pues con la anotación de demanda, estaríamos evitando la inclusión en el proceso de terceros adquirentes del bien inmueble hipotecado que aleguen buena fe, así como protegeríamos a mi representada respecto de terceros con interés sobre el bien inmueble dado en garantía."*

b) *"(...) en el artículo 692 del Código Procesal Civil señala la única limitación cautelar para este tipo de procesos, prescribiendo «Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis en favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse éste con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el Juez en decisión inimpugnable», el cual no es nuestro caso, pues no pretendemos cautelar la obligación puesta a cobro, pues ella se encuentra debidamente garantizada con la hipoteca, y mucho menos pretendemos afectar otros inmuebles de la ejecutada diferente a los ya afectados, en tal sentido nuestra solicitud cautelar debería ser amparada ser amparada (...)"*.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

4.1. Sobre las medidas cautelares.-

1. Las medidas cautelares son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares (*dentro de estas últimas se encuentra **la medida cautelar de anotación de demanda**, secuestro*



judicial y la medida cautelar genérica) cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.

2. En ese sentido, diremos que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable.

4.2. Facultad del órgano de segunda instancia.-

3. La garantía constitucional de la instancia plural, prevista en el inciso 6) del artículo 139 de nuestra Constitución Política, impone al Órgano Jurisdiccional Revisor el deber de pronunciarse obligatoriamente sobre la forma y el fondo del proceso judicial que se ha remitido en apelación; sin embargo, de no existir alguna situación de manifiesta nulidad en el proceso, la instancia superior deberá limitar su conocimiento de acuerdo a las reglas y principios de la etapa de impugnación, entre los cuales se encuentra -como uno de los más importantes- aquel principio que delimita el conocimiento del Órgano Superior a los términos y condiciones estrictamente contenidos en la impugnación presentada, denominado por la dogmática procesal como principio del llamado efecto parcialmente devolutivo "***tantum devolution quantum appellatum***", en cuya virtud el órgano superior debe reducir los límites de su revisión a las únicas cuestiones promovidas en el recurso materia de apelación.
4. El principio de la limitación recursal es considerado por el Magistrado Vergara Gotelli en su Fundamento de Voto emitido con motivo del Expediente Nro. 05178-2009-PA/TC, de la siguiente manera:

11. La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como "Tantum Apellatum Quantum Devolutum" (...) que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso (...). Significa ello que el Tribunal revisor sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado la impugnación del recurrente; en consecuencia (...) no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; y más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las



buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.

5. Este principio -en cuanto a la impugnación de los autos- ha sido recogido por nuestro Código Procesal Civil en el artículo 370, que establece: "*Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación*"; dispositivo que debe ser concordado con el artículo 366 del mismo código adjetivo, que prescribe: "*El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria*".

4.3. Análisis del caso concreto.-

6. Debemos empezar señalando que el señor Juez de primera instancia, para denegar la solicitud de medida cautelar de anotación de demanda, fundamentó su decisión básicamente en los siguientes considerandos de la resolución materia de apelación (Nro. DOS): "***SEXTO.- Análisis de la pretensión cautelar.*** *Antes de emitir pronunciamiento sobre la pretensión cautelar, no puede perderse de vista que, el objeto de la anotación busca asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, frente a la eventualidad que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya real sobre éste, es decir un aspecto que debe apreciarse es que "el contenido de la demanda debe tener alguna trascendencia registral", es decir, el bien o derecho, que consta inscrito en el registro debe de alguna manera quedar envuelto en la litigiosidad. Ahora bien, el artículo 692º del Código Procesal Civil, recoge la concurrencia de la medida cautelar y los derechos reales de garantía frente al patrimonio del ejecutado, pues la medida cautelar es un acto jurisdiccional que busca asegurar la paz social a través de la eficacia de la sentencia. Sin embargo existen otros mecanismos no jurisdiccionales que permiten cautela, que se constituyen fuera del proceso, y cumplen fines análogos a las medidas cautelares, estos son la prenda, la hipoteca y la anticresis cuyo origen es consensual diferencia del origen jurisdiccional de la medida cautelar. El referido artículo se orienta a limitar la cautela judicial frente a los derechos reales, señala que, cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis a favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse con otros bienes del deudor", es decir en una interpretación sistemática de dicho artículo, se aprecia que, en el caso concreto, el inmueble objeto de la petición cautelar, ha sido objeto de hipoteca a favor de Scoatiabank Perú S.A.A, es decir la obligación contraída por el ejecutado ha sido debidamente garantizada mediante la hipoteca ya aludida, en consecuencia, la medida cautelar solicitada corresponde ser denegada, sin soslayar finalmente que el argumento esgrimido por el ejecutante como sustento de su pretensión cautelar y*



referido al peligro en la demora, indicando que no asegurarse de manera inmediata con la anotación de demanda solicitada, dicho derecho se podría ver afectado ante una eventual acto de disposición u otro análogo de dicho inmueble, también carece de sustento, en atención que, la medida cautelar de anotación de demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalente a quien ha obtenido esta medida, debiendo tener en cuenta además que en el caso concreto, sobre dichos bienes se ha constituido hipoteca a favor de Scotiabank Perú S.A.A". Contra esta resolución judicial, la entidad financiera recurrente, a través de su escrito de apelación, propone básicamente **dos cuestionamientos impugnatorios**, los cuales serán atendidos a continuación.

7. Al respecto, debemos reiterar que la finalidad concreta de las medidas cautelares es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable. Al respecto, el autor Mariano Peláez Bardales, señala:

*"Conforme ya se ha señalado reiteradamente, el objetivo o finalidad central de las medidas cautelares es asegurar el resultado práctico de la sentencia y además impedir que el derecho, cuyo reconocimiento se pretende obtener mediante el proceso, pierda precisamente su eficacia, durante el tiempo que transcurre desde la etapa postulatoria hasta el momento que se obtiene la sentencia definitiva"*¹.

8. **Sin embargo**, si bien es cierto cualquier persona natural o jurídica que se sienta perjudicada y que haya interpuesto un proceso principal, o que pretenda interponer un proceso principal, puede peticionar una medida cautelar, también es cierto que para su interposición se debe cumplir con requisitos generales y especiales, los generales son aplicables para todo tipo de medidas cautelares y los encontramos regulados en el artículo 610 del Código Procesal Civil, y los especiales se encuentran señalados en las disposiciones legales que regulan cada tipo de medida cautelar (para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, innovativa, de no innovar, otras).
9. Por su parte, el artículo 611 del Código Procesal Civil, prescribe: "**El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por**

¹ Peláez Bardales, M. (2005). *Manual Práctico: El Proceso Cautelar*. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. Pág. 88.



el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado; 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable. 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión (...)."

10. **En el presente caso**, se advierte que nos encontramos frente a un Proceso único de Ejecución de Garantía Real, donde el Banco ejecutante pretende que la ejecutada cumpla con pagarle determinada suma de dinero, y para lo cual existe una hipoteca que garantiza la obligación, sobre lo cual el banco ejecutante se encuentra conforme.
11. La teoría cautelar contemplada en nuestro Código Procesal Civil, regula una gama de medidas cautelares, teniendo cada una de ellas su propia finalidad y necesariamente dependen de un proceso principal (son instrumentales) y por lo tanto deben guardar relación con la pretensión principal. Así las medidas cautelares para futura ejecución forzada que son el embargo en sus seis formas (*depósito, inscripción, retención, intervención en recaudación, intervención en información y administración*) y el secuestro conservativo tienen por finalidad asegurar el pago, y por lo tanto proceden cuando en el proceso principal se pretenda el cumplimiento de una obligación dineraria, como es el caso de un proceso único de ejecución de garantías reales.
12. El artículo 673 del Código Procesal Civil referido a la medida cautelar de anotación de demanda, establece: **"Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. (...) La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida"**.
13. El banco ejecutante, en su recurso de apelación, señala, **como cuestionamientos impugnatorios**, que se debe conceder la medida cautelar de anotación de demanda, toda vez que con ella se busca otorgar publicidad a terceros del inicio del proceso de ejecución de garantías, pues con la anotación de demanda estaría evitando la inclusión en el proceso de terceros adquirentes del bien inmueble hipotecado que aleguen buena fe. Agrega que la única limitación es la señalada en el artículo 692 del Código Procesal Civil, la cual no se presenta en el presente caso, pues no se está peticionando afectación de ningún otro bien del deudor, sino la anotación de la demanda.



14. **Respecto a estos fundamentos**, debemos señalar que la medida cautelar de anotación de demanda no impide la transferencia del bien, pues exista esta o no, los deudores (ejecutados) pueden disponerlo; sin embargo, en virtud de la inscripción de la hipoteca, estos tendrán conocimiento de su afectación a favor del Acreedor Hipotecario, en este caso el Banco **Scotiabank Perú S.A.A.**, ya que no podemos perder de vista que la hipoteca tiene carácter persecutorio (*Art. 1097 del Código Civil, parte final señala "(...) La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado"*).
15. Por lo tanto, dichos fundamentos no tienen asidero jurídico, más aún si como repetimos en el proceso principal se trata de un Proceso Único de Ejecución de Garantía Real, donde lo que se pretende es el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero (concretamente el pago) mas no se encuentra en discusión el derecho inscrito respecto al bien dado en garantía; que es el presupuesto para que proceda la medida cautelar de anotación de demanda.
16. De lo antes expuesto se ha establecido que no concurren los presupuestos procesales para que pueda concederse la medida cautelar de anotación de demanda específicamente el presupuesto de la **ADECUACIÓN** (la medida cautelar debe ser compatible o adecuada con la pretensión que se ha invocado en el proceso principal, o en términos sencillos debe guardar relación; a lo cual en la doctrina ha sido explicada en los siguientes términos:
- "La adecuación juega un rol fundamental para la utilidad de la medida, pues, se busca la congruencia o coincidencia entre el modo de afectación y la naturaleza del derecho en conflicto; para lo cual, se parte del supuesto de la existencia de una apariencia del derecho y una justificación con relación a la urgencia de la medida"²; "(...) En el caso de estudio, encontramos que para la pretensión dineraria que se buscaba garantizar no se decidió por el embargo en forma de inscripción, que debió ser la medida idónea, sino que se optó por anotar la demanda en dicho registro inmueble, situación que por sí no es adecuada para garantizar la pretensión principal que es el cobro dinerario"³).*
17. Por lo tanto resulta correcto lo resuelto por el señor Juez de instancia; aunque precisando, a fin de evitar confusiones teniendo en cuenta nuestra

² Ledesma Narváez, M. (2014). *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*. Lima: Gaceta Civil. Pág. 324.

³ Ledesma Narváez, M. (2014). *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*. Lima: Gaceta Civil. Págs. 325-326.



normatividad, que la decisión de "**DENEGAR**" la solicitud de medida cautelar, debe ser entendida como que se ha declarado "**INFUNDADA**" la demanda cautelar.

18. En este sentido, al descartarse los dos cuestionamientos impugnatorios y no existir otros que logren la nulidad o revocación de la apelada, corresponde **CONFIRMAR** el la resolución número dos.

IV. DECISIÓN.-

Estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación:

DECIDIMOS:

5.1. DECLARAR: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SCOTIABANK PERÚ S.A.A.**, por escrito de folios noventa y dos a noventa y cuatro.

5.2. CONFIRMAR: el auto contenido en la resolución número **DOS**, de fecha cuatro de mayo del dos mil veintiuno, obrante de folios ochenta y cuatro a ochenta y siete, que resuelve: "**DENEGAR** la solicitud de medida cautelar de **ANOTACIÓN DE DEMANDA** interpuesta por Carmen Patricia León Cabanillas en calidad de apoderado de Scotiabank Perú S.A.A.". Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
LLAP UNCHÓN
FLORIÁN VIGO

[Exp. 08138-2008-33]

Niegan levantamiento de medida cautelar por ser menos gravosa para Banco Pichincha, quien podría ejecutar la contracautela ofrecida



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Exp. No. 08138-2008-33 (Primer Juzgado Civil Transitorio de Trujillo)

DEMANDANTE : GUILLERMO LUDWIG FEDERICO GUERRA SALAS
DEMANDADO : NANCY ANTONIA REYNA RODRÍGUEZ Y OTROS
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO (MEDIDA CAUTELAR)

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS.-

En la ciudad de Trujillo, a los diecisiete días del mes de marzo del año dos mil catorce, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Juez Superior Titular en calidad de Presidente; Doctora **WILDA CÁRDENAS FALCÓN**, Juez Superior Titular, Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; actuando como secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por el **BANCO FINANCIERO DEL PERU**, debidamente representado por **SIXTO GUILLERMO CHÁVEZ AVALOS**, contra el auto contenido en la resolución número **SEIS**, de fecha veinticuatro de setiembre del año dos mil trece, obrante de folios cuarenta y uno a cuarenta y dos, que resuelve: **DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de Cancelación de Medida Cautelar, solicitada por el demandado Banco Financiero del Perú.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El demandado **BANCO FINANCIERO DEL PERÚ**, por intermedio de su representante Sixto Guillermo Chávez Avalos, mediante escrito de folios sesenta y nueve a setenta y tres, interpone recurso de apelación contra la resolución antes referida, solicitando su revocatoria, siendo sus fundamentos principalmente los siguientes:

a) *De a lo dispuesto por el artículo 50, inciso 3 del Código Procesal Civil: "Son deberes de los jueces en el proceso: (...) Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y **en el orden que ingresan al despacho**, salvo*



prelación legal u otra causa justificada". En virtud de ello consideran que la impugnada se ha expedido transgrediendo este deber de los jueces, cuando se aprecia que: Pese a haber ingresado el día 09 de julio del año 2013, nuestra solicitud de levantamiento de Medida Cautelar, se resuelve después de más de 60 días calendario de haber sido presentada, mediante resolución N°6 de fecha 24 de setiembre del 2013.

b) En cambio, los escritos del día 21 de agosto y 11 de setiembre del año 2013 de la parte demandante, son proveídos mediante Resolución N°32 de fecha 12 de setiembre del 2013- Declarando admitida la demanda- prácticamente, después de un día de haber ingresado el último de ellos. Esta probado entonces que la Resolución N°06, se ha expedido con vicio insubsanable, faltando a un mínimo deber de corrección procesal, esto es el respeto al orden de ingreso de los pedidos de los justiciables.

c) Por su parte, la interpretación que el juzgador hace para decidir que el artículo 630 del Código Procesal Civil no es aplicable al caso de autos, nos parece errada ya que, para nosotros, no es que dicha norma sea aplicable porque haya una sentencia desestimatoria de la pretensión de los demandantes; **sino que la hemos equiparado en sus efectos a la inexistencia de un pronunciamiento judicial que abone a favor de la postura de los actores;** pues con la Nulidad de actuados dispuesta por la Sala Civil, lo que sucedió en la práctica es que la sentencia de primera instancia que daba la razón a los demandantes, simplemente quedo sin validez, ni eficacia procesal, con lo que la verosimilitud del derecho invocado, requisito para una Medida Cautelar, se vio afectada pues el juzgador nuevamente tendrá que decidir el fondo de la cuestión y determinar en su oportunidad, si la prueba ofrecida le parece convincente, a la luz del actual contenido de la Partida Registral donde alguna vez se anoto una demanda , ahora, existente.

III. ANTECEDENTES.-

De la revisión del presente cuaderno de medida cautelar, se verifica lo siguiente:

3.1. Mediante el Auto contenido en la resolución número **DOS**, de fecha treinta de enero del año dos mil nueve, obrante de folios seis a siete, se resolvió **ORDENAR** la Medida Cautelar de Anotación de Demanda interpuesta por don **GUILLERMO LUDWIG FEDERICO GUERRA SALAS** y doña **OLIVIA MIGUELINA VÁSQUEZ PINEDA**, debidamente representado por su apoderado legal don **Edwin Alfredo Vásquez Salazar**, sobre Nulidad de Acto Jurídico y acumulativamente la Cancelación del Asiento Registral, la misma que dirige contra doña Nancy Antonia Reyna Rodríguez; **CÚRSESE PARTES** a la Oficina de los Registros Públicos - Zona Registral No. V - Sede Trujillo; ejecutada que sea la medida, **NOTIFÍQUESE** a las partes demandas, en el modo y forma de ley.

3.2. Posteriormente, en el proceso principal, se expidió la sentencia de vista contenida en la resolución número **VEINTISIETE**, de fecha veintiséis de



marzo del año dos mil doce, obrante de folios ochenta a ochenta y cuatro, que resuelve **DECLARAR NULA** la **SENTENCIA** apelada contenida en la Resolución número **VEINTIUNO**, su fecha catorce de octubre del año dos mil once, que obra a folios quinientos sesenta y cuatro, expedida por el Juez del Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo, que declara **FUNDADA** la demanda sobre Nulidad de Acto Jurídico y Cancelación de Inscripción de Partida Electrónica; con lo demás que contiene; **NULO TODO LO ACTUADO desde la Resolución Número Dos**, inclusive, su fecha veintitrés de enero del año dos mil nueve, que admite a trámite la demanda, a cuyo estado repusieron el estado del proceso; con lo demás que contiene. DISPUSIERON que el Juez de origen renueve los actos procesales anulados.

3.3. Mediante escrito de fecha nueve de julio del año dos mil trece, que obra de folios quince a dieciséis, el demandado **BANCO FINANCIERO DEL PERU**, solicita la cancelación de la medida cautelar de anotación de demanda derivada del proceso principal No. 8138-2008, a efectos de que se declare su levantamiento, siendo que esta le ocasiona perjuicio.

3.4. En ese orden, mediante resolución número **CINCO**, de fecha veinte de agosto del año dos mil doce, que obra de folios veintiséis a veintisiete, la señora Juez resuelve **ACLARESE** la resolución número **CUATRO**, de fecha ocho de agosto del dos mil trece, obrante de folios dieciocho, en el extremo: "(...) con el escrito que antecede de fecha nueve de julio del dos mil trece presentado por el demandante Banco Financiero del Perú solicitando cancelación de la medida cautelar; AGREGUESE a los autos, proveyendo el escrito de su propósito; CORRASE traslado del escrito a la parte demandada para que en plazo de tres días exprese lo conveniente", debiendo ser lo correcto "(...) con el escrito que antecede de fecha nueve de julio del dos mil trece presentado por el demandado Banco Financiero del Perú solicitando cancelación de la medida cautelar; AGREGUESE a los autos, proveyendo el escrito de su propósito; CORRASE traslado del escrito a la parte demandante para que en plazo de tres días exprese lo conveniente".

3.5. Finalmente, la señora Juez expide la resolución número **SEIS**, de fecha veinticuatro de setiembre del año dos mil trece, que obra de folios cuarenta y uno a cuarenta y dos, que resuelve declarar: **INFUNDADA** la solicitud de Cancelación de Medida Cautelar solicitada por el demandado Banco Financiero Del Perú. Contra dicha resolución, el demandado Banco Financiero Del Perú ha



interpuesto recurso de apelación, cuyos fundamentos han sido resumidos en el ítem II de esta decisión judicial "*Fundamentos del Recurso de Apelación*".

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: *Las medidas cautelares*, son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas, dentro de las que se encuentra la ***medida cautelar de anotación de demanda***, las mismas que tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.

En ese sentido, debemos señalar que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable. Al respecto el autor Mariano Peláez Bardales, señala: "*Conforme ya se ha señalado reiteradamente, el objetivo o finalidad central de las medidas cautelares es asegurar el resultado práctico de la sentencia y además impedir que el derecho, cuyo reconocimiento se pretende obtener mediante el proceso, pierda precisamente su eficacia, durante el tiempo que transcurre desde la etapa postulatoria hasta el momento que se obtiene la sentencia definitiva*"¹.

SEGUNDO: Nuestro ordenamiento jurídico procesal, más específicamente la Teoría Cautelar contemplada en nuestro Código Procesal Civil ha señalado que la ***medida cautelar de anotación de demanda***, tiene su propia finalidad específica; así el ***artículo 673 del Código Procesal Civil***, prescribe: "*Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador. (...) La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien haya obtenido esta medida (...)*". Como se puede apreciar esta medida cautelar tiene sus propios presupuestos: Así, procede cuando la pretensión discutida en el

¹ PELÁEZ BARDALES, Mariano (2005). *Manual Práctico: El Proceso Cautelar*. Lima: Editora Jurídica Grijley. Primera edición. Pág. 88.



proceso principal está referido a derechos inscritos, es decir los derechos sobre el bien se encuentran discutidos, por ejemplo en un proceso sobre nulidad de acto jurídico, prescripción adquisitiva, otorgamiento de escritura pública entre otras pretensiones, y tiene por finalidad comunicar a terceros que los derechos sobre los bienes inmuebles a que se refieren las partidas registrales de su propósito se encuentran discutidos y el tercero que adquiera dichos derechos no podrá invocar buena fe.

TERCERO: En el presente caso en concreto la parte demandante integrada por los señores GUILLERMO LUDWIG FEDERICO GUERRA SALAS y OLIVIA MIGUELINA VASQUEZ PINEDA, debidamente representados por su apoderado Edwin Alfredo Vásquez Salazar, solicitan medida cautelar de anotación de demanda de nulidad de acto jurídico, medida cautelar que fue concedida por resolución número DOS, de fecha treinta de enero del año dos mil nueve, de folios seis a siete.

En el proceso principal en primera instancia se declaró FUNDADA la demanda pero la Sala Civil Superior declaró NULA la sentencia y NULO todo lo actuado desde la resolución número DOS, que admitía a trámite la demanda y dispone que el señor Juez renueve los actos procesales.

El demandado BANCO FINANCIERO DEL PERÚ, por escrito de folios quince a dieciséis solicita la cancelación de la medida cautelar, toda vez que la sala civil había declarado nulo el proceso desde el admisorio de la demanda.

CUARTO: La Señora Juez expidió la resolución **número SEIS**, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil trece, declarando INFUNDADA la solicitud de la solicitud de cancelación de la medida cautelar, sustentando su decisión básicamente en el **Considerando TERCERO** de dicha resolución, señalando: "*Que, si bien es cierto el demandado Banco Financiero Del Perú realiza su solicitud de cancelación de medida cautelar en razón que, el expediente principal ha sido devuelto por la Corte Suprema rechazando el recurso de casación interpuesto por el litisconsorte, asimismo siendo que la Sala Civil ha declarado Nulo el proceso desde el auto admisorio de la demanda. Al respecto, el solicitante alega que se ha cumplido los supuestos del artículo mencionado en el considerando anterior, sin embargo es menester precisar que el artículo en referencia trata en el supuesto caso que en la sentencia de primera instancia se haya declarado infundada la demanda, hecho que no sucede en el presente caso, puesto que al haber sido declarada nula la sentencia, no existe un pronunciamiento sobre el fondo de la materia, por lo tanto el proceso principal continua con su trámite*". Asimismo en el



considerando **CUARTO** señala: "(...) Al respecto cabe precisar que con la medida cautelar lo que se busca es garantizar la posible ejecución de la sentencia, más aún si se verifica que en el proceso principal se ha admitido a trámite la demanda mediante resolución número treinta y dos de fecha doce de setiembre del presente año, razón por la cual es menester mantener en vigencia dicha medida a fin de evitar futuros daños y perjuicios que puedan ocasionar a las partes".

Por su parte el Banco apelante señala que la interpretación que el juzgador hace para decidir que el artículo 630 del Código Procesal Civil no es aplicable al caso de autos, nos parece errada ya que, para nosotros, no es que dicha norma sea aplicable porque haya una sentencia desestimatoria de la pretensión de los demandantes; **sino que la hemos equiparado en sus efectos a la inexistencia de un pronunciamiento judicial que abone a favor de la postura de los actores;** pues con la Nulidad de actuados dispuesta por la Sala Civil, lo que sucedió en la práctica es que la sentencia de primera instancia que daba la razón a los demandantes, simplemente quedo sin validez, ni eficacia procesal, con lo que la verosimilitud del derecho invocado, requisito para una Medida Cautelar, se vio afectada pues el juzgador nuevamente tendrá que decidir el fondo de la cuestión y determinar en su oportunidad, si la prueba ofrecida le parece convincente, a la luz del actual contenido de la Partida Registral donde alguna vez se anoto una demanda , ahora, existente.

QUINTO: Como se podrá apreciar el debate suscitado en el presente proceso, es si al haberse declarado NULO todo lo actuado en el proceso inclusive la resolución que admitió a trámite la demanda y en virtud de la cual precisamente se concedió la medida cautelar de anotación de demanda, se debe cancelar la medida cautelar debiendo entenderse el termino cancelar como DEJAR SIN EFECTO la medida cautelar.

La cancelación de la medida cautelar se produce cuando el derecho que el Juez consideró o atendió para conceder la medida cautelar al haberse encontrado en grado de verosimilitud, desapareció.

La señora Juez ha referido que no es de aplicación el artículo 630 del Código Procesal Civil toda vez que no se dan los presupuestos allí señalados, al respecto el **artículo 630 del Código Procesal Civil**, modificado por el Decreto Legislativo No. 1069, del 28 de junio del 2008, respecto a la cancelación de la medida cautelar, establece: "*Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria*".



Indudablemente en sentido estricto no se trataría de una cancelación de medida cautelar porque no se da el supuesto señalado en la norma citada, sin embargo en sentido amplio si entendemos el termino cancelar como dejar sin efecto la medida cautelar, se debe analizar si se debe dejar sin efecto o no.

SEXTO: Como ya se dijo, la medida cautelar de anotación de demanda procede cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referido a derechos inscritos, es decir los derechos sobre el bien se encuentran discutidos, como es el caso de la pretensión de nulidad de acto jurídico, y tiene por finalidad comunicar a terceros que los derechos sobre los bienes inmuebles a que se refieren las partidas registrales de su propósito se encuentran discutidos y el tercero que adquiera dichos derechos no podrá invocar buena fe.

Por lo tanto en el presente proceso los demandantes están pretendiendo se declare la nulidad de un acto jurídico, pues esa es su pretensión, y a efecto de lograr la eficacia de la decisión definitiva, esto es si se declara fundada su demanda esta se pueda ejecutar y no quede en "letra muerta" anotaron la demanda en los registros públicos a efecto de que si los demandados transfieren el bien, el tercero no pueda alegar buena fe, pues al encontrarse anotada la demanda el tercero se presume sin admitirse prueba en contrario que conoce de este proceso judicial o sobre el litigio que hay sobre el bien, pues de no anotarse la demanda el demandado puede disponer el bien y el tercero estará presumido de la buena fe, por lo que ya no serviría de nada haber obtenido una sentencia favorable declarando la nulidad del acto jurídico cuando ya existe otro acto jurídico que ya no se podrá declarar nulo.

SETIMO: Si aplicamos en estricto de manera formal y como pretende el banco demandado, la interpretación o significado de la cancelación de la medida al haberse declarado nulo el auto admisorio debería "levantarse" entendiéndose dejar sin efecto la medida cautelar, pues al momento de petitionar la cancelación de la medida cautelar no se admitía nuevamente la demanda, sin embargo cuando se expidió el auto resolviendo la cancelación (resolución número SEIS, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil trece) la demanda ya se había admitido a trámite conforme se verifica de la resolución número TREINTA Y DOS, de fecha doce de setiembre del año dos mil trece que obra de folios sesenta y tres a sesenta y cuatro, por lo tanto no tendría sentido disponer la cancelación de la



medida. Siendo subjetivo lo invocado por el Banco apelante en el sentido de que el señor Juez no ha proveído los escritos en estricto de ingreso, lo cual no puede ser controlado por este órgano jurisdiccional de segunda instancia toda vez que ello constituiría una interferencia en su organización de trabajo, (ello puede ser controlado por el órgano competente) pues lo que se trata de controlar en esta segunda instancia es la labor jurisdiccional del órgano inferior.

OCTAVO: Asimismo a efecto de establecer lo más justo, entre si, debe o no cancelarse la medida cautelar, debemos efectuar la siguiente ponderación: **1.-** Si se ordena la cancelación de la medida cautelar de anotación de demanda el demandado o demandados podrán disponer del bien, y cuando la demanda de nulidad del acto jurídico se declare FUNDADA en forma definitiva declarando la nulidad del acto jurídico, la sentencia ya no se podrá ejecutar porque simplemente el bien le pertenecerá a un tercero que estará protegido por la buena fe del registro, por lo que indiscutiblemente se habrá causado un daño a los demandantes, pues no se les habrá brindado la adecuada tutela jurisdiccional efectiva. **2.-** Ahora, en el otro sentido, por el contrario si se dispone que la medida cautelar de anotación de demanda siga vigente esto es que no se cancele, pero si la demanda de nulidad de acto jurídico se declara INFUNDADA en forma definitiva se les habrá causado un daño a los demandados específicamente a la parte que tiene inscritos sus derechos, pues no habrían podido disponer del bien.

Como se podrá apreciar en ambas decisiones que se adopte una de las partes va a salir afectada, por lo que se debe determinar cuál de las decisiones es la menos gravosa, pues si se cancela la medida y los demandados disponen del bien, los demandantes no podrán ejecutar la decisión judicial y por ende no se habría protegido sus derechos, por el contrario si sigue vigente la medida, se le causaría un perjuicio a los demandados por no haberlo dispuesto jurídicamente, sin embargo dichos perjuicios podrán ser resarcidos con una indemnización pudiendo para ello ejecutar la contra cautela ofrecida por los demandantes en el mismo proceso o demandar una indemnización vía acción.

NOVENO: En conclusión resulta menos gravosa adoptar la primera decisión esto es que siga vigente la medida cautelar y no cancelarla, por lo que consideramos que resulta correcta la decisión de la señora Juez de declarar infundada la solicitud



de cancelación de la medida cautelar, debiendo CONFIRMARSE la resolución apelada.

V. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

CONFIRMAMOS el auto contenido en la resolución número **SEIS**, de fecha veinticuatro de setiembre del año dos mil trece, obrante de folios cuarenta y uno a cuarenta y dos, que resuelve: **DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de Cancelación de Medida Cautelar, solicitada por el demandado Banco Financiero del Perú. Anótese, notifíquese y devuélvase oportunamente. **Actuó como Ponente el Juez Superior Titular, Dr. David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
CÁRDENAS FALCÓN
FLORIÁN VIGO

[Exp. 2252-2018-89]

Juez no puede condicionar la
concesión de medida cautelar al
ofrecimiento de medios probatorios
dirigidos a dilucidar el proceso
principal



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

PONENCIA

Exp. Nro. 02252-2018-89 (Octavo Juzgado Especializado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA
DEMANDADOS : DORIS ISABEL PAREDES HARO Y OTROS
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURÍDICO (CUADERNO CAUTELAR)

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: CUATRO.-

En la ciudad de Trujillo, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil diecinueve, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Jueza Superior Titular en calidad de Presidenta; Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; Doctor **HUGO ESCALANTE PERALTA**, Juez Superior Provisional, actuando como Secretaria la Doctora Yolanda Vereau Espejo; producida la votación en audiencia pública, según constancia que antecede, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA** contra el auto contenido en la resolución número **UNO**, de fecha veintiuno de enero del dos mil diecinueve, que obra de folios cuarenta y ocho a cincuenta y cuatro, que resolvió **RECHAZAR** la **MEDIDA CAUTELAR EN FORMA DE ANOTACIÓN DE DEMANDA** solicitada por el señor **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**.

II. ANTECEDENTES.-

2.1. Por escrito de folios seis a doce, el señor **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**, apoderado de Fernando José Llerena Concha, interpuso **DEMANDA DE NULIDAD DE ACTO JURÍDICO** y **CANCELACIÓN DE ASIEN TO REGISTRAL** contra **ANGELITA ELENA ECHEVARRÍA BAUTISTA, DORIS ISABEL PAREDES HARO**, el **PROCURADOR PÚBLICO DE REGISTROS PÚBLICOS** y la sucesión de **GUILLERMO CHARCAPE ESQUÉN**, a fin de que se declare la nulidad del acto jurídico contenido en la Escritura Pública de fecha 26 de junio de 2008 expedida por la Notario Público Doris Isabel Paredes Haro, sobre declaración de prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en la Av. Mansiche Nro. 1866-1870, por la causal prevista en el art. 219, inciso



6 del Código Civil; asimismo, se cancele el Asiento Nro. G00001 de la Partida Registral Nro. 11098907 respecto a la inscripción de la referida Escritura Pública. Por resolución número **UNO**, de fecha diecisiete de agosto del dos mil dieciocho, obrante de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y seis, se **ADMITIÓ** a trámite la citada demanda, confiriéndose **TRASLADO** de la misma a los codemandados por un plazo de **TREINTA DIAS**, a fin de que la absuelvan

2.2. Luego el señor **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**, en calidad de apoderado de Fernando José Llerena Concha, mediante escrito que obra de folios dos a cuatro, solicitó que se le conceda la **MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN DE DEMANDA** sobre el inmueble ubicado en la Av. Mansiche Nro. 1866-1870, Trujillo, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad, inscrito en la Partida Nro. 11098907 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Trujillo.

2.3. En calificación de la demanda cautelar, a través de la resolución número **UNO**, de fecha veintiuno de enero del dos mil diecinueve, obrante de folios cuarenta y ocho a cincuenta y cuatro, se resolvió **RECHAZAR** la **MEDIDA CAUTELAR EN FORMA DE ANOTACIÓN DE DEMANDA** solicitada por el señor **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**. Contra dicha resolución judicial, el solicitante de la medida cautelar ha interpuesto su recurso de apelación, cuyos fundamentos impugnatorios serán resumidos en el ítem siguiente.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

El peticionante de la medida cautelar, **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**, apoderado de Fernando José Llerena Concha, mediante escrito que obra de folios sesenta y uno a sesenta y tres, interpuso su recurso de apelación contra la resolución número **UNO** del Cuaderno Cautelar; siendo sus fundamentos esenciales los siguientes:

a) *"Que sí está admitida la demanda, lo que se pide es la inscripción de esta (...), no existe otra limitación más, existe una demanda admitida, por lo que también procede inscribir lo que su propio mandato ordena".*

b) *"(...) temo que la demandada, pueda disponer del inmueble dejándome sin la posibilidad de inscribir mi derecho. Que la necesidad de solicitar esta medida es por cuanto deseo garantizar el resultado del proceso, el cual no está garantizado de forma alguna y los documentos presentados, acreditan nuestro derecho".*



IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

4.1. Sobre las medidas cautelares.-

1. Las medidas cautelares son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares (*dentro de estas últimas se encuentra la medida cautelar de anotación de demanda, secuestro judicial y la medida cautelar genérica*) cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.
2. En ese sentido, diremos que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en "letra muerta", o evitar que se produzca un perjuicio irreparable.

4.2. Sobre la medida cautelar de anotación de demanda.-

3. Nuestro ordenamiento jurídico procesal, más específicamente la Teoría Cautelar contemplada en nuestro Código Procesal Civil ha señalado que la **medida cautelar de anotación de demanda**, tiene su propia finalidad específica; así el artículo 673 del Código Procesal Civil, prescribe: "*Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador. (...) La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien haya obtenido esta medida (...)*".
4. Como se puede apreciar esta medida cautelar tiene sus propios presupuestos: Así, procede cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referido a derechos inscritos, es decir los derechos sobre el bien se encuentran discutidos, por ejemplo en un proceso sobre nulidad de acto jurídico, prescripción adquisitiva, otorgamiento de escritura pública entre otras pretensiones, y tiene por finalidad comunicar a terceros que los derechos sobre los bienes inmuebles a que se refieren las partidas registrales de su propósito se encuentran discutidos y el tercero que adquiera dichos derechos no podrá invocar buena fe.



4.3. En relación a la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-

5. Como componente del contenido esencial del derecho a un debido proceso, supone una garantía según la cual el Juez se encuentra obligado a fundamentar su decisión, esgrimiendo motivos y razones que le sirven de sustento, desde cuya perspectiva, la argumentación jurídica constituye el medio indispensable para materializar o tangibilizar este **derecho-garantía**. Se estima que una debida motivación se encuentra correlacionada con otros componentes esenciales del debido proceso como son el **derecho de defensa y el de la instancia plural**, en la medida que la sustentación de la decisión judicial en razones suficientes, permitirá a aquella parte que se sienta disconforme con lo resuelto, efectuar los cuestionamientos fácticos y jurídicos, en la medida que el razonamiento claro y fundamentado del Juez así lo permita; pero además, también el superior jerárquico habilitado para conocer el proceso en revisión, podrá evaluar y calificar de manera consistente los argumentos del Juez cuestionados en la apelación; **de esta manera, la motivación tiene la doble perspectiva de deber y derecho para el Juez y de derecho para las partes.**

6. Nuestro ordenamiento jurídico impone al Juez el deber de motivar las resoluciones; así, el artículo 139 de la Constitución de 1993 establece 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 sustenta"**. Asimismo, a nivel legal tenemos que el artículo 50 del Código Procesal Civil prescribe: **"Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia"**.

7. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 00728-2008-PHC/TC-Lima, Giuliana Flor de María Llamoja Hilares, de fecha 13 de octubre del 2008, ha señalado:

"6. (...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...).



7. *El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)*".

8. Asimismo, en la misma sentencia establece diversos supuestos que violan el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, siendo entre otros los siguientes:

"a) "Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico".

4.4. Sobre el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.-

9. Tenemos que es uno de los derechos fundamentales o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc.; teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello al proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

10. En nuestra legislación, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva lo tenemos regulado en el artículo 139 de nuestra Constitución Política, la cual señala: **"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional"**. Asimismo, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil prescribe: **"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"**. Por su parte, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:



"En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso".

11. A la tutela jurisdiccional efectiva debemos relacionarla con la finalidad de todo proceso, establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que preceptúa: ***"El Juez deberá atender que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia"***.

4.5. Análisis del caso concreto.-

12. Debemos empezar señalando que el señor Juez, para rechazar la solicitud de cancelación de la medida cautelar de anotación de demanda, fundamentó su decisión básicamente en los siguientes fundamentos de la resolución materia de apelación (Nro. UNO): **NOVENO**: *No obstante lo acotado, se tiene a la vista la copia de la demanda que obra de folios 6 a 12, en donde se aprecia el sustento de hecho de la pretensión principal. Al respecto, el demandante como principal argumento de su nulidad planteada es que el trámite notarial llevado a cabo ante la notario Doris Paredes Haro, que dio lugar a la escritura pública que ahora se cuestiona, se habría llevado con vicios e irregularidades, que implicaría que se habría incurrido en la causal contenida en el inciso 6 del artículo 219° del Código Civil, describiendo en el numeral 8 de dichos fundamentos que: 9.1.- Que en el acta de presencia en el inmueble la notaria sostiene que en el terreno se ha edificado una fábrica cuyas características constan en los planos de ubicación, perimétrico y de distribución; sin embargo, ni en la memoria descriptiva, ni en los planos de ubicación y perimétrico aparecen consignadas o descritas las construcciones o fábrica que la notario describe de la citada acta de presencia en el inmueble, con lo cual se habría incumplido con el inciso 2 del artículo 505° del Código Procesal Civil. 9.2.- No se habría notificado a los colindantes en sus verdaderos domicilios consignados en las notificaciones, incumpléndose el requisito señalado en el inciso 1 del artículo 505° del Código Procesal Civil. 9.3.- En el acta notarial se habría consignado que vista la solicitud y los documentos acompañados, constata que con la esquila de observación y el informe técnico, ambos expedidos por la Zona Registral N° V, se acredita que el bien inmueble no está inscrito en el registro predial. Sin embargo, el demandante señala que ello sería falso por cuanto según el referido informe técnico, no es posible determinar fehacientemente si el predio materia de estudio se encuentra inscrito ya sea en forma individual o como parte de otro de mayor extensión, por lo que según se precisa en la esquila de observación no se puede otorgar el certificado de búsqueda catastral, el cual sería requisito para tramitar la prescripción adquisitiva de dominio. 9.4.- En la citada acta notarial se habría*



*incumplido con colocar el cartel en el inmueble materia del proceso; sin embargo, conforme se apreciaría del expediente fenecido N° 3231-2009, el cartel colocado en el inmueble materia de prescripción adquisitiva corresponde a don José del Carmen Tantarico Leonardo y Yolanda Flores García, distinto al solicitado por don Guillermo Charcape Esquén y doña Angélica Elena Echevarría Bautista. 9.5.- En el expediente fenecido a fojas 153 corre el certificado de código catastral N° 205- 2007 de fecha 17 de octubre del 2007, el cual tendría validez por ciento veinte días; sin embargo, la notario lo habría admitido y valorado para efectos de otorgar la propiedad por prescripción adquisitiva, peso a que dicho certificado tenía validez probatoria hasta el 17 de febrero del 2008, y la solicitud de Guillermo Charcape Esquén y Angelita Elena Echevarría Bautista se habría presentado el 18 de abril del 2008. **DÉCIMO:** Como se aprecia el fundamento principal de la demandante es que en el trámite notarial de la prescripción adquisitiva seguida por el señor Guillermo Charcape Esquén y Angelita Elena Echevarría Bautista no se habrían cumplido formalidades, empero para poder valorar a nivel de verosimilitud estos hechos, se necesita contar con el expediente de prescripción adquisitiva notarial, que en el presente caso aún no obra en autos, por cuanto ha sido ofrecido como medio de prueba que debe ser requerido mediante oficio una vez que se evalúe la admisión de los medios de prueba. Tampoco se cuenta en autos con el Expediente Judicial N° 3351-2009 sobre prescripción adquisitiva de dominio seguida en el Séptimo Juzgado Civil, puesto que también debe requerirse mediante oficio, donde también se encuentra el mencionado expediente notarial y otras actuaciones referidas en los hechos. **UNDÉCIMO:** Ahora bien, las pruebas documentales que se adjuntan en la demanda, cuyas copias corren en el cuaderno cautelar de folios 17 a 42, no tienen como finalidad probar la existencia de irregularidades en el procedimiento notarial. En efecto, se presentó el testimonio de escritura pública del bien sublitis, la copia certificada donde consta inscrito el bien objeto de prescripción, el testimonio de la escritura pública de permuta de inmuebles urbanos ubicados en el caserío Mansiche, copia de la partida registral N° 12063089, copia certificada de la minuta de compra venta del inmueble sublitis, acta de defunción de don Guillermo Charcape Esquén, y certificados negativos de sucesión intestada de don Guillermo Charcape Esquén, y ninguno de estos documentos permite evaluar si existe apariencia del derecho respecto de que se habría incurrido en los defectos de forma alegados por el demandante que sustentan su pedido de nulidad. En consecuencia, esta judicatura considera que no se cumple con el presupuesto de la verosimilitud del derecho previsto en el inciso 1 del artículo 611° del Código Procesal Civil, por lo cual la demanda debe ser rechazada, considerando que es un requisito obligatorio, resultando innecesario emitir pronunciamiento respecto del peligro en la demora y la adecuación y/o razonabilidad de la medida”. Contra esta resolución judicial, el solicitante de la medida cautelar, a través de su escrito de apelación, propone básicamente dos cuestionamientos impugnatorios; ***sin embargo,*** estos no podrán ser respondidos, toda vez que el auto apelado adolece de*



un vicio que acarrea su nulidad, al lesionar los derechos a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, contenido en el inciso 5 de la Carta Magna, y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de tutela cautelar, contenido en el inciso 3 del artículo 139 de la referido cuerpo normativo y a nivel legal en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. A continuación se expresan las razones para llegar a tal consideración.

13. Al respecto, se tiene que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental por el cual *"toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva **permite** también que **lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido**. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se **busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia**"¹.*
14. Así, de la búsqueda de la eficacia de las resoluciones judiciales se deriva el derecho a la tutela cautelar, por el cual, entre otros extremos, se instituye una interpretación de los enunciados normativos referido al régimen cautelar bajo la orientación del principio *pro cautela* para lograr la satisfacción material del referido derecho. *"Esto supone que se practique una interpretación anti formalista de la ley y de los requisitos formales que sean en principio subsanables, y en sentido inverso la obligación de hacer una interpretación restrictiva de los límites del derecho a la tutela cautelar"*².
15. Asimismo, por la tutela cautelar el juzgador debe tener presente que al analizar los presupuestos de la solicitud cautelar se encontrará ante la existencia de información sumaria, toda vez que no se está analizando el fondo de la *litis*, sino una mera probabilidad de la existencia del derecho sujeto a litigio.
16. Por consiguiente, no se puede condicionar la concesión de la medida cautelar a la presentación de medios probatorios dirigidos directamente a

¹ STC Nro. 763-2005-PA/TC. F.J. 6

² SUMARIA, Omar. La tutela cautelar. Análisis y revisión crítica de sus propuestos. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 131.



dilucidar el conflicto de intereses planteado en el proceso principal y que por su propia naturaleza deben ser analizados al momento de expedir la sentencia.

17. Ingresando al caso en concreto, tenemos que el juez de instancia ha transgredido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de tutela cautelar, del recurrente, toda vez que en el auto apelado, en su considerando **DÉCIMO**, prácticamente ha condicionado la concesión de la medida cautelar de anotación de demanda a la presentación del expediente de prescripción adquisitiva notarial y al expediente Nro. 3351-2009 sobre prescripción adquisitiva de dominio seguida en el Séptimo Juzgado Civil, a pesar que estos medios probatorios, por su propia naturaleza y atendiendo a la pretensión contenida en la demanda, deben ser requeridos para dilucidar el conflicto de intereses que ha motivado el inicio del presente proceso.
18. Asimismo, advertimos que el juzgador tampoco ha tenido en cuenta el presupuesto de peligro de demora, pues no ha efectuado análisis alguno sobre este, incurriendo así en un supuesto de inexistencia de motivación, lo cual que acarrea también la nulidad de la apelada.
19. Finalmente, tampoco se ha analizado que la anotación de demanda solicitada resulta adecuada a la búsqueda de la tutela cautelar del recurrente y que es la medida cautelar menos limitativa de derechos de todo el catálogo que recoge el Código Procesal Civil, toda vez que el artículo 673 de este cuerpo de leyes prescribe, en su parte pertinente: *"La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida"*.
20. En consecuencia, luego del análisis efectuado, se advierte que el auto apelado vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de tutela cautelar, del recurrente, pues el señor Juez de primer grado ha condicionado la concesión de la anotación de la demanda al ofrecimiento de dos medios probatorios que por su propia naturaleza están destinados a resolver de forma definitiva el fondo de la controversia; asimismo, la apelada también transgrede el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales porque no se ha analizado el presupuesto de peligro en la demora. Por todo ello, corresponde declarar la nulidad de la apelada.



21. Tal decisión judicial, encuentra su sustento legal en lo prescrito por el artículo 171 del Código Procesal Civil, referido al principio de legalidad y trascendencia de la nulidad, que señala: ***“La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”.***
22. Dicho dispositivo legal debe concordarse con el artículo 122 del Código Procesal Civil que establece: ***“Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”***, pues enuncia una regla de congruencia entre el contenido de las resoluciones y lo actuado en el proceso, la que reviste carácter imperativo, dado que la resolución que no cumple con tal requisito se encuentra viciada de nulidad.
23. Finalmente, es necesario señalar que este colegiado adopta la decisión de declarar nula la resolución apelada, a fin de que sea el Juez de primera instancia quien emita una nueva decisión judicial como órgano resolutor, de tal manera que la parte que se considere disconforme pueda ejercitar su derecho a la doble instancia apelando el auto y esta sala superior cumpla su función de órgano revisor.

V. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

5.1. DECLARAMOS: NULO el auto contenido en la resolución número **UNO**, de fecha veintiuno de enero del dos mil diecinueve, que obra de folios cuarenta y ocho a cincuenta y cuatro, que resolvió **RECHAZAR** la **MEDIDA CAUTELAR EN FORMA DE ANOTACIÓN DE DEMANDA** solicitada por el señor **JOSÉ LUIS CHARCAPE GARCÍA**.



5.2. DISPONEMOS: Que, el señor Juez del proceso expida un nuevo auto de acuerdo a los considerandos expuestos en esta resolución. Anótese, notifíquese y devuélvase. **Actuó como Ponente el Doctor David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
FLORIÁN VIGO
ESCALANTE PERALTA

[Exp. 08348-2021-30]

Tenencia provisional: Informe de trabajadora social es insuficiente para dictar una medida temporal sobre el fondo



2.2. Por resolución número **SEIS**, de fecha cinco de noviembre del dos mil veintiuno, de folios seiscientos noventa y ocho a setecientos cinco, entre otros extremos, se declaró **FUNDADA** la petición de medida cautelar.

2.3. Mediante escrito de folios ochocientos cuarenta y ocho a ochocientos setenta y cuatro, [REDACTED] se opuso a la medida cautelar de tenencia concedida a favor de la demandante, peticionando que la misma se deje sin efecto.

2.4. Finalmente, se expidió el auto contenido en la resolución número **NUEVE**, de fecha siete de diciembre del dos mil veintiuno, obrante de folios ochocientos ochenta y ocho a ochocientos ochenta y nueve, por la cual se declaró **IMPROCEDENTE LA OPOSICIÓN**. Contra esta resolución judicial, [REDACTED] ha interpuesto su recurso de apelación, cuyas pretensiones impugnatorias serán resumidas en el ítem siguiente.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

[REDACTED], mediante escrito de folios novecientos quince a novecientos cuarenta y ocho, interpuso recurso de apelación contra el auto contenido en la resolución número **NUEVE**, siendo sus pretensiones impugnatorias esenciales las siguientes:

a) *"La señora juez no analiza de manera integral todos los argumentos expuestos en el escrito de oposición".*

b) *"Tenía la obligación de haber analizado con cuál de los dos progenitores tendría mejores condiciones de vida".*

c) *"La señora Juez afirma haber tenido en cuenta ambos informes sociales; sin embargo, omite señalar (...) el informe social practicado al suscrito por la asistente social adscrita al Juzgado Guadalupe Avalos Mogollón (...) afirmamos que la señora Juez no ha tenido en cuenta los informes sociales de ambas partes, habiendo incumplido también la obligación de tener en cuenta la opinión del niño".*

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

4.1. En relación a la Motivación de las Resoluciones Judiciales.-

1. Como componente del contenido esencial del derecho a un debido proceso, supone una garantía según la cual el Juez se encuentra obligado a fundamentar su decisión, esgrimiendo motivos y razones que le sirven de



sustento, desde cuya perspectiva, la argumentación jurídica constituye el medio indispensable para materializar o tangibilizar este **derecho-garantía**. Se estima que una debida motivación se encuentra correlacionada con otros componentes esenciales del debido proceso como son el **derecho de defensa y el de la instancia plural**, en la medida que la sustentación de la decisión judicial en razones suficientes, permitirá a aquella parte que se sienta disconforme con lo resuelto, efectuar los cuestionamientos fácticos y jurídicos, en la medida que el razonamiento claro y fundamentado del Juez así lo permita; pero además, también el superior jerárquico habilitado para conocer el proceso en revisión, podrá evaluar y calificar de manera consistente los argumentos del Juez cuestionados en la apelación; **de esta manera, la motivación tiene la doble perspectiva de deber y derecho para el Juez y de derecho para las partes.**

2. Nuestro ordenamiento jurídico impone al Juez el deber de motivar las resoluciones; así, el artículo 139 de la Constitución de 1993 establece 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 sustenta"**. Asimismo, a nivel legal tenemos que el artículo 50 del Código Procesal Civil prescribe: **"Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia"**.
3. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 00728-2008-PHC/TC-Lima, Giuliana Flor de María Llamoja Hilares, de fecha 13 de octubre del 2008, ha señalado:

"6. (...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...).

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la



violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...)".

4.2. Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva. -

4. Es uno de los derechos fundamentales o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el debido proceso (entiéndase un proceso regular revestido con las mínimas garantías para los justiciables) como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

5. Conforme a lo establecido en los artículos ***I, II y IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil***, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio o defensa de los derechos o intereses de toda persona, importa en el Juez el deber de atenderlos a fin de resolver dentro de un debido proceso el conflicto de intereses o superar la incertidumbre con relevancia jurídica, una vez que este se promovió sólo a instancia de parte invocando interés y legitimidad para obrar, lo cual encuentra su fundamento constitucional en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que establece: "***Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (...)***".

4.3. Facultad del órgano de segunda instancia.-

6. La garantía constitucional de la instancia plural, prevista en el inciso 6) del artículo 139 de nuestra Constitución Política, impone al Órgano Jurisdiccional Revisor el deber de pronunciarse obligatoriamente sobre la forma y el fondo del proceso judicial que se ha remitido en apelación; sin embargo, de no existir alguna situación de manifiesta nulidad en el proceso, la instancia superior deberá limitar su conocimiento de acuerdo a las reglas y principios de la etapa de impugnación, entre los cuales se encuentra -como uno de los más importantes- aquel principio que delimita el conocimiento del Órgano Superior a los términos y condiciones estrictamente contenidos en la impugnación presentada, denominado por la



dogmática procesal como principio del llamado efecto parcialmente devolutivo "***tantum devolution quantum appellatum***", en cuya virtud el órgano superior debe reducir los límites de su revisión a las únicas cuestiones promovidas en el recurso materia de apelación.

7. El principio de la limitación recursal es considerado por el Magistrado Vergara Gotelli en su Fundamento de Voto emitido con motivo del Expediente Nro. 05178-2009-PA/TC, de la siguiente manera:

11. La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como "Tantum Appellatum Quantum Devolutum" (...) que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso (...). Significa ello que el Tribunal revisor sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado la impugnación del recurrente; en consecuencia (...) no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; y más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.

8. Este principio -en cuanto a la impugnación de los autos- ha sido recogido por nuestro Código Procesal Civil, en el artículo 370 que establece: "*Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación*"; dispositivo que debe ser concordado con el artículo 366 del mismo código adjetivo que prescribe: "*El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria*".

4.4. Análisis del caso en concreto.-

9. Debemos empezar señalando que la señora Jueza de primer grado, para declarar improcedente la oposición, fundamentó su decisión básicamente en los siguientes fundamentos de la resolución materia de apelación (Nro. NUEVE):

"SEXTO.- *Que, la medida cautelar dictada en autos, se ha dictado teniendo en cuenta los informes sociales de ambas partes que obran en autos, advirtiéndose que en el informe social de la demandante esta refiere que su hijo [REDACTED] recibe terapia psicológica, que no se niega a que el padre visite a su menor hijo, no evidenciándose peligro alguno para el niño el que continúe con su madre,*



mientras se resuelva el proceso de reconocimiento de tenencia en definitiva, dado que aún falta llevarse a cabo la Diligencia de Audiencia Única, actuarse todos los medios probatorios y evaluaciones psicológicas correspondientes". Contra esta resolución judicial, la parte recurrente ha expuesto básicamente tres cuestionamientos impugnatorios, los cuales serán atendidos a continuación.

10. En sus ***tres fundamentos impugnatorios*** la parte recurrente sostiene que la jueza de instancia no ha analizado integralmente todos los argumentos expuestos en el escrito de oposición. Aunado a ello, tampoco ha evaluado cuál de los dos progenitores tendría mejores condiciones de vida a favor del menor de edad cuya tenencia provisional está en discusión. Finalmente, se afirma haber tenido en cuenta ambos informes sociales; sin embargo, se omite señalar el informe social practicado a su persona por la asistente social adscrita al Juzgado; asimismo, la señora Jueza ha incumplido también la obligación de tener en cuenta la opinión del niño.

11. Al respecto, es preciso señalar que con los fundamentos de apelación, lo que está siendo cuestionado es lo referido esencialmente a los vicios de motivación incongruente y de deficiente justificación externa. Así tenemos que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 00728-2008-PHC/TC-Lima, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, de fecha 13 de octubre del 2008, ha señalado, como supuesto que viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al citado vicio, el cual es definido por dicho órgano jurisdiccional de la siguiente manera:

"c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. *El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando **las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.** Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones".*

"e) La motivación sustancialmente incongruente. *El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde*



*luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. **El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).** Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas”.*

12. Aunado a ello, en la doctrina se ha señalado que **“la violación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y, en específico, al principio de congruencia, importa una indefensión. En efecto, si el juez soslaya los hechos alegados por las partes y traspasa los límites dentro de los cuales ellas fijaron la controversia, es obvio que habrá violado el principio de contradicción y, consecuentemente, el derecho de defensa. (...) No tendría objeto que las partes expongan lo conveniente a su derecho, que cada una contradiga las alegaciones de su contraria y ofrezca pruebas para acreditar sus afirmaciones, si el Juez va a prescindir de todo ello”¹.**

13. Ingresando al análisis de la impugnada, este colegiado advierte que se incurre en un supuesto de deficiencia de motivación externa y de motivación incongruente, toda vez que la jueza ha emitido su decisión, pero sin haberlo contrastarlo con las pruebas y los fundamentos fácticos contenidos en los actos postulatorios, y sin haber explicado de forma suficiente su valoración fáctica. En efecto, en la sentencia apelada se señala:

“SEXTO.- Que, la medida cautelar dictada en autos, se ha dictado teniendo en cuenta los informes sociales de ambas partes que obran en autos, advirtiéndose que en el informe social de la demandante esta refiere que su hijo [REDACTED] recibe terapia psicológica, que no se niega a que el padre visite a su menor hijo, no evidenciándose peligro alguno para el niño el que continúe con su madre, mientras se resuelva el proceso de reconocimiento de tenencia en definitiva, dado que aún falta llevarse a cabo la Diligencia de Audiencia Única, actuarse todos los medios probatorios y evaluaciones psicológicas correspondientes”.

¹ ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Lima, Grijley, 2014, p. 421.



14. No obstante, la magistrada de primera instancia llega a tal formulación argumentativa (que no se evidencia peligro alguno en que el niño continúa conviviendo con su madre), sin tener en cuenta lo siguiente:

14.1. La jueza de instancia no ha tenido en cuenta que en el dictado de una medida temporal sobre el fondo de tenencia provisional, no resulta suficiente recabar el informe de la trabajadora social para respaldar la decisión a adoptarse, sino que también se debe recabar los informes de los demás integrantes del equipo multidisciplinario, tal como exige el artículo 87 del Código de los Niños y Adolescente. Así, antes de que resolviese el pedido cautelar, la jueza de instancia debió de recabar el informe practicado por el psicólogo y el médico adscrito al equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, lo cual no hizo, generando que justificación fáctica termine siendo deficiente.

14.2. La jueza de instancia, tal como ha precisado el recurrente, no ha conferenciado con el menor de edad involucrado en el litigio antes de adoptar la decisión sobre la tenencia provisional, pese a tener la edad de poder participar en dicha diligencia procesal y que la decisión a adoptarse le terminaría afectando.

En efecto, es de advertir que el derecho de opinión faculta al niño, niña y adolescente a manifestar sus deseos, emociones y juicios libremente y que estos sean tomados en cuenta en cualquier proceso o procedimiento en los que se decida, directa o indirectamente, sobre sus derechos. Por ello, guarda una estrecha relación con el derecho subjetivo del interés superior del niño, ya que este no podrá ser ejercido correctamente si es que no se respeta la opinión de los infantes; asimismo, el referido interés reafirma y otorga mayor peso a la funcionalidad del derecho de opinión al proporcionar el rol determinante de los menores de edad en las decisiones que afecten su vida, tal como se ha precisado en el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, del 2012, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De este modo, la jueza de instancia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, que prescribe:

"Artículo 85.- Opinión

El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente".

14.3. La jueza de instancia no ha analizado la totalidad de argumentos formulados por el recurrente en su escrito de oposición de folios



ochocientos cuarenta y ocho a ochocientos setenta y cuatro, reduciendo los mismos a uno solo, tal como se advierte del considerando sexto de la resolución apelada, pese a que en el considerando segundo del mismo auto expresó otros, tales como la falta de argumentos y medios probatorios para haber otorgado la medida de tenencia provisional, la falta de verosimilitud en el pedido cautelar y la no probanza de que la peticionante de la cautela haya convivido más tiempo con su hijo. Así, sobre la base de los propios argumentos de oposición advertidos por la jueza de instancia, al no darles una respuesta debidamente fundamentada, habría infringido el principio de congruencia, en la modalidad de incongruencia omisiva.

14.4. La jueza de instancia solo ha valorado los informes sociales para declarar improcedente la oposición, obviando que fueron ofrecidos otros medios probatorios en el escrito de oposición, tales como declaración jurada de Débora Sofía Capristán Afler, declaración jurada de Luz Nilda Rojas Carranza, declaración jurada de [REDACTED], declaración jurada de [REDACTED], declaración jurada de [REDACTED], fotografías de la demandante, fotografías de las portadas de facebook, informe social Nro. 101-2021, dictamen fiscal de la fiscal LUCY GASTAÑADUI YBAÑEZ, el informe psicológico elaborado por la psicóloga Elena Miranda Troncoso y fotografías del recurrente conjuntamente con sus hijos, respecto a los cuales no se pronunció ni los mencionó.

15. En este sentido, al existir una falta de correspondencia entre la decisión y los hechos y pruebas del caso concreto, se ha presentado un vicio de motivación que acarrea la nulidad de la apelada por afectarse el derecho a la debida motivación escrita de las resoluciones judiciales contenido en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Magna, tal como ha denunciado el recurrente en su escrito de apelación.

16. Tal decisión judicial, encuentra su sustento legal en lo prescrito por el artículo 171 del Código Procesal Civil, referido al principio de legalidad y trascendencia de la nulidad, que señala: "**La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de**



nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito”.

17. Finalmente, es necesario señalar que este colegiado, como regla, sus decisiones en esta instancia, son confirmando o revocando las resoluciones de primera instancia que vienen en apelación, pero en forma muy excepcional se declara la nulidad de las resoluciones judiciales cuando existen vicios, omisiones o defectos que no pueden ser subsanados en esta instancia, siendo necesario que sean subsanados por el juez, y teniendo presente que el artículo 364 del Código Procesal Civil parte infine permite decidir por la nulidad de la resolución apelada², (más aún cuando la nulidad es la pretensión impugnatoria de la parte apelante). Así mismo al ser el juez de primera instancia quien emita una nueva decisión judicial como órgano resolutor, permitirá que la parte que se considere disconforme pueda ejercitar su derecho a la doble instancia apelando la nueva resolución y esta Sala Superior cumpla su función de órgano revisor

18. Aunado a ello, es de precisar que esta decisión guarda correspondencia con la opinión contenida en el Dictamen Nro. 08-2022 de folios novecientos sesenta y seis a novecientos sesenta y ocho, en donde el Fiscal Superior Titular LUIS HUMBERTO CORTEZ ALBÁN opinó que la apelada sea declarada nula.

V. DECISIÓN.-

Estando a las razones expuestas, y con las precisiones anotadas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación. **DECIDIMOS:**

5.1. DECLARAR: FUNDADO el recurso de apelación formulado por [REDACTED], mediante escrito de folios novecientos quince a novecientos cuarenta y ocho.

5.2. [REDACTED] el auto contenido en la resolución número **NUEVE**, de fecha siete de diciembre del dos mil veintiuno, obrante de folios ochocientos ochenta y ocho a ochocientos ochenta y nueve, en el extremo que resuelve:

² Art. 364 del C.P.C. "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea **anulada o revocada**, total o parcialmente"



"DECLÁRESE IMPROCEDENTE la oposición formulada por el demandado [REDACTED] respecto de la resolución SEIS de fecha cinco de noviembre del dos mil veintiuno".

5.3. DISPONER: Que, la señora Jueza del proceso expida una nueva decisión de acuerdo a los puntos señalados en los fundamentos 14 de esta decisión judicial y otros que considere pertinentes. Anótese, notifíquese y devuélvase. **Actuó como Ponente el Doctor David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
LLAP UNCHÓN
FLORIÁN VIGO

[Exp. 05311-2010-1]

Ordenan desafectar inmueble embargado para proteger los intereses de la sociedad de gananciales solicitado por la cónyuge sin obligación crediticia



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

EXP. No. 05311-2010-1 (Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : OSTIM S.A.
DEMANDADA : GERSON IBEL REYES PEREDA
MATERIA : OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS.-

En la ciudad de Trujillo a los once días del mes de agosto del año dos mil catorce; la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados; Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Jueza Superior Titular en calidad de Presidente, Doctora **WILDA CÁRDENAS FALCÓN**, Jueza Superior Titular, Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por la señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, esposa del ejecutado **GERSON IBEL REYES PEREDA**, contra el auto contenido en la resolución número **DIECINUEVE**, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil trece, que obra de folios ciento noventa a ciento noventa y uno, expedido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, que resuelve: **DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de desafectación solicitado por la señora Rebeca Mercedes Llanos Albites por escrito de folios 176 a 178. **CUMPLA** el demandado GERSON IBEL REYES PEREDA dentro del QUINTO DÍA, señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura posible resulte cuantitativamente suficiente para cuando menos igualar el valor de la obligación materia de ejecución, bajo apercibimiento de declararse su disolución y liquidación.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, esposa del ejecutado **GERSON IBEL REYES PEREDA**, por escrito de folios doscientos doce a doscientos catorce, interpone recurso de apelación, contra el auto contenido en la resolución número **DIECINUEVE**, solicitando su revocatoria, siendo sus fundamentos esencialmente los siguientes:



a) "(...), la incidencia del resultado de estos autos va a afectar al patrimonio de la sociedad conyugal quien no ha sido considerada como parte dentro de este proceso judicial pese a que de los actuados registrales del registro de predios la propiedad de las acciones y derechos corresponde a la sociedad conyugal. (...). Pues como se aprecia la sociedad conyugal es la propietaria del 32% de las acciones y derechos sobre el predio inscrito en PE N° 11008305 (...) que acreditan la existencia de sociedad conyugal y el juzgado debió de ordenar que se notifique con la demanda a la sociedad conyugal (...)"

b) "Que conforme a la resolución objeto de apelación se ordena que se aperciba al demandado a que cumpla con señalar uno o más bienes libres de gravámenes, sin embargo subsiste a la fecha el embargo en forma de inscripción trabado sobre las acciones y derechos que le pudiera corresponder sobre las acciones y derechos de propiedad de la sociedad conyugal, lo que constituye un abuso del derecho por cuanto se está ante un doble apercibimiento, es más corre en autos el apercibimiento de ejecución forzada y de igual modo en la resolución apelada se apercibe con declarar la disolución y liquidación, es de suponer del ejecutado por cuanto la sociedad conyugal no ha sido vencida en juicio y no puede su patrimonio estar sujeto a amenaza bajo ningún apercibimiento"

III. ANTECEDENTES.-

3.1. La señora Magdalena Rosa Huidobro Cabello, **Apoderada Judicial de la empresa OSTIM S.A.**, mediante escrito de folios diez a catorce, interpuso demanda de obligación de dar suma de dinero contra el señor **Gerson Ibel Reyes Pereda**, para que cumpla con pagar **la suma de U\$/.23,675.41 (Veintitrés Mil Seiscientos setenta y cinco con 41/100 dólares americanos)**, por concepto de capital, adeudado contenido en la letra de cambio que obra a folios seis, haciendo extensivo a los intereses compensatorios, y moratorios, costas y costos del proceso.

3.2. Es así que, mediante resolución número **UNO**, de fecha quince de marzo del año dos mil once, que obra de folios veintitrés a veinticuatro, se resuelve **ADMITIR** a trámite la demanda en la vía del Proceso Único de Ejecución y dispuso se **NOTIFIQUE** al demandado para que en el plazo de cinco días, pague al ejecutante la suma de US\$. 23,675.41 Dólares Americanos, más los intereses legales, costas y costos del proceso, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

3.3. Atendiendo al escrito presentado por la parte ejecutada, el señor Juez, mediante resolución número **CUATRO**, de fecha veintidós de agosto del año dos mil once, que obra de folios sesenta y nueve a setenta y tres, resuelve: **1.- DECLARAR INFUNDADA** la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, **e INFUNDADA la contradicción**, propuesto por el demandado **GERSON IBEL REYES PEREDA. 2.- FUNDADA**



la demanda interpuesta por **OSTIM S.A.**, contra el ejecutado GERSON IBEL REYES PEREDA, sobre obligación de dar suma de dinero. **3.- ORDENAR** llevar adelante la ejecución hasta que el ejecutado cumpla con cancelar **la suma de U\$/23,675.41 (Veintitrés Mil Seiscientos setenta y cinco con 41/100 dólares americanos)**. Dicha resolución fue apelada y esta Segunda Sala Civil, mediante resolución número **SIETE**, lo declaró **NULO**.

3.4. Es así que devuelto el proceso (expediente) al juzgado de origen el señor Juez expidió la resolución número **ONCE**, de fecha veintitrés de mayo del año dos mil doce, obrante de folios ciento veinte a ciento veinticinco, en el cual el Juez, resuelve: 1) Declarar **INFUNDADA** la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, propuesto por el demandado GERSON IBEL REYES PEREDA, 2) IMPROCEDENTE la cuestión probatoria de TACHA, propuesto por el ejecutante OSTIM S.A.C, 3) FUNDADA la demanda, propuesta por la sociedad OSTIM S.A.C. contra GERSON IBEL REYES PEREDA, sobre obligación de dar suma de dinero. ORDENA: Llevar adelante la ejecución hasta que el ejecutado, cumpla con cancelar a favor de la sociedad ejecutante la suma puesta a cobro. Dicha resolución al ser apelada fue CONFIRMADA por la Sala Civil Superior por resolución número **QUINCE**, de fecha cuatro de setiembre del año dos mil doce, obrante de folios ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y seis.

3.5. Luego ante la existencia de una medida cautelar de embargo en forma de inscripción, dispuesta por el juzgado sobre el treinta y cinco por ciento de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la Mz. 06 Lote 01 Primera Etapa de la Urb. La Rinconada, inscrito en el asiento D00001 de la Partida Electrónica No. 11008305, que obra a folios ciento setenta y dos, la señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, esposa del ejecutado, mediante escrito de fecha cuatro de enero del año dos mil trece, obrante de folios ciento setenta y seis a ciento setenta y ocho, **solicita la desafectación del bien inmueble gravado**, fundamentando, lo siguiente: "*Solicito de manera inmediata la cancelación y levantamiento del embargo en forma de inscripción de la propiedad de la sociedad conyugal REYES PEREDA- LLANOS ALBITES, inscrita en la PE N° 11008305, del registro de propiedad inmueble (...)*".

3.6. Mediante resolución número **DIECINUEVE**, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil trece, obrante de folios ciento noventa a ciento noventa y uno, el Juez, resuelve: "**Declarar improcedente** el pedido de desafectación solicitado por la señora REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES(...)", **y ORDENA:** "**CUMPLA** el demandado GERSON IBEL REYES PEREDA dentro del QUINTO DÍA, señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura posible resulte cuantitativamente suficiente



para cuando menos igualar el valor de la obligación materia de ejecución, bajo apercibimiento del Juez de declararse su disolución y liquidación". Contra dicha resolución la esposa del ejecutado peticionante de la desafectación ha interpuesto recurso de apelación.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

PRIMERO: *Las medidas cautelares*, son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, **con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable.** Pudiendo clasificarlas en: **para futura ejecución forzada**, (que son aquellas que sirven para asegurar el pago: el embargo en sus seis formas y el secuestro conservativo), temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares, dentro de la cual se encuentra la medida cautelar de anotación de demanda y el secuestro judicial, cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.

SEGUNDO: En relación a la desafectación de los bienes afectados con medida cautelar para futura ejecución forzada, debemos citar lo prescrito en el artículo 624 del Código Procesal Civil: **"Cuando se acredita fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado (...)"**

TERCERO: El señor Juez para declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de desafectación solicitado por la señora REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES, sustentó su decisión básicamente en el considerando CUARTO de la resolución apelada señalando: *"En primer lugar hay que tener en cuenta que los bienes sociales no constituyen copropiedad de los cónyuges, sino un patrimonio autónomo previsto y regulado por el artículo 65 del Código Procesal Civil (...) por lo que las reglas aplicables a los bienes sociales no pueden confundirse con las correspondientes a la copropiedad. En segundo lugar la propiedad de los cónyuges respecto de los bienes sociales, no es actual, sino virtual y solo se concretiza, fenecida que sea la sociedad conyugal, previa liquidación; En este sentido si bien la sociedad conyugal conformada por GERSON IBEL REYES PEREDA y REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES son titulares del 32% del bien inmueble materia de embargo inscrito en la partida 1008305 tampoco es posible*



asignar porcentaje alguno de propiedad, respecto de los bienes sociales, a cada cónyuge pues éste se asignará sólo cuando hayan quedado establecidas las gananciales. En este orden de ideas se verifica que, si bien es cierto que la recurrente es propietaria del bien materia de embargo, también es cierto que está ejerce la propiedad conjuntamente con el ejecutado, por cuanto constituye patrimonio autónomo, el cual por su naturaleza es indivisible, en tal sentido no puede ser materia de ejecución, por consiguiente la figura de la desafectación no encuentra en el pedido realizado por la señora REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES, toda vez que no acredita fehacientemente ser la única propietaria, sino que pertenece a la sociedad conyugal que integra el ejecutado siendo ello así la medida cautelar ha servido para cautelar el derecho del demandante como acreedor de uno de los cónyuges obligados, por ende debe desestimarse su pedido (...)".

La apelante señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, formula básicamente dos cuestionamientos a la resolución impugnada, los que serán resueltos a continuación.

CUARTO: En el primer cuestionamiento, la apelante insiste en que el señor Juez no debió disponer el embargo del 32% de acciones y derechos ya que dicho bien corresponde al patrimonio de la sociedad conyugal quien no ha sido considerada como parte dentro de este proceso judicial. **(Lo correcto es el 35.25% de acciones y derechos conforme a la copia de la partida electrónica No. 11008305, que obra a folios 169).**

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993, señala: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen **a la familia** y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...)".

El artículo 233 del Código Civil señala: "El matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común".

Asimismo debemos señalar que, la organización económica de la familia, constituida matrimonialmente, se regula a través de los llamados regímenes patrimoniales, que de conformidad con el artículo 295 del Código Civil, son el régimen de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios. Siendo necesario para que exista el segundo el otorgamiento de la respectiva escritura pública y su inscripción, caso contrario se presume que los interesados han optado por el régimen de la sociedad de gananciales.



QUINTO: *Siendo el patrimonio dentro de la familia esencial para el desarrollo de esta,* las normas lo protegen, tal como enuncia el artículo 4 de la constitución Política antes citado.

Asimismo podemos citar los siguientes artículos del código civil. Art. 308 que prescribe: "*Deudas personales del otro cónyuge. Los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia*" Artículo 313 que señala: "*Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social (...)*" y finalmente el Art. 315 indica: "*Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer (...)*".

Por su parte el artículo 65 del Código Procesal Civil, señala: "*Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que lo conforman (...)*".

SEXTO: En el presente caso en concreto la señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, ha demostrado en forma fehaciente e idónea ser esposa del señor GERSON IBEL REYES PEREDA, (partida de matrimonio de folios 173) y por ende integrante de la sociedad de gananciales conjuntamente con el ejecutado, sociedad de gananciales que constituye un patrimonio autónomo. Asimismo ha demostrado que el bien consistente en el 32% (lo correcto es 35.25%) de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Av. César Vallejo Mz. 06 Lote 01 de la Urbanización La Rinconada primera etapa Trujillo, constituye un bien social conforme al asiento C00001 de la Partida Electrónica No. 11008305 del Registro de la Propiedad Inmueble de La Libertad que obra a folios ciento sesenta y nueve.

SÉTIMO: Ahora bien, en el presente proceso sobre obligación de dar suma de dinero el ejecutante es la empresa OSTIM S.A. y el ejecutado es el señor GERSON IBEL REYES PEREDA, quien es el deudor en la relación jurídica sustantiva, obligacional o material (*relación sustantiva cambiaria*) por haber aceptado la letra de cambio cuya copia obra a folios seis, por la suma de VEINTITRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO CON 41/100 DOLARES AMERICANOS (US\$/ 23,675.41) no apareciendo como obligada o coobligada la señora **REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES**, por lo que al afectarse con embargo en forma de inscripción el bien que forman parte de la sociedad de gananciales, se está afectando bien de un tercero, pues dicho bien no es de



propiedad ni de doña *REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES*, ni del obligado GERSON IBEL REYES PEREDA, sino de la sociedad, formada por *REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES* y GERSON IBEL REYES PEREDA, la misma que constituye un patrimonio autónomo.

OCTAVO: El señor Juez en el considerando CUARTO de la resolución apelada y que hemos citado en el considerando tercero de la presente decisión judicial, realiza un análisis sobre la indivisibilidad del patrimonio autónomo constituido por la sociedad de gananciales, reconociendo que no se trata de una copropiedad y que no es posible asignar porcentaje alguno de propiedad, sin embargo en forma contradictoria señala que la señora *REBECA MERCEDES LLANOS ALBITES*, peticionante de la desafectación no acredita fehacientemente ser la única propietaria sino que pertenece a la sociedad conyugal y que por lo tanto no procede la desafectación, sin tener presente que precisamente al no haber sido demandada en este proceso la sociedad de gananciales integrada por ambos cónyuges para garantizar la obligación (deuda) sólo de uno de los integrantes del patrimonio autónomo, cualquiera de los dos pueden defender los intereses de la sociedad de gananciales precisamente cuando son afectados por terceras personas como en el presente caso.

En consecuencia se debe REVOCAR el auto apelado y declarar FUNDADA la solicitud de desafectación.

NOVENO: Para respaldar esta decisión debemos citar las siguientes ejecutorias supremas (Casaciones): "**Tercero.-** *Que, la sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que "recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere, a título universal, la segunda a título particular"* (AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Los bienes en el matrimonio, en la Familia en el Derecho Peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, mil novecientos noventa y dos, pagina doscientos cincuenta y cinco*); **en consecuencia la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma de tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges, tal como lo establecen los artículos trescientos trece y trescientos quince del Código Civil, puesto que la voluntad coincidente de ambos cónyuges constituye la voluntad de la sociedad de gananciales.- Cuarto.-** *Que, al constituir la sociedad de gananciales un*



*patrimonio autónomo, este sólo responderá por las obligaciones asumidas por ésta y no por obligaciones asumidas personalmente por cada uno de los cónyuges, salvo que el objeto de la obligación hubiese tenido como beneficiaria a dicha sociedad (...)*¹

*"Hasta que no fenezca y se liquide la sociedad de gananciales, **no resulta procedente embargar ni rematar supuestas acciones y derechos respecto de bienes sociales**, pues sobre estos no existe un régimen de copropiedad; la Corte Suprema en diversas ejecutorias ha establecido que los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales, constituyendo un patrimonio autónomo distinto del patrimonio de cada cónyuge, no resultando aplicable las normas sobre copropiedad porque los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto de los bienes sociales"*²

Finalmente resulta pertinente a modo ilustrativo citar la siguiente ejecutoria superior: "A diferencia de la copropiedad, no caben sobre los bienes sociales cuotas ideales a favor de ninguno de los cónyuges de los cuales puedan estos disponer,... de concederse el embargo sobre la sociedad de gananciales se estaría convirtiendo al ejecutante miembro de la sociedad conyugal, sin ser el ninguno de los cónyuges,...**por los fundamentos glosados el derecho de familia no permite que se establezca porcentajes respecto de los bienes, mientras no se extinga la sociedad de gananciales**"³.

DÉCIMO: *En el segundo cuestionamiento* la apelante señala que el señor juez esta ordenando que se aperciba al demandado a que cumpla con señalar uno o más bienes libres de gravámenes, sin embargo subsiste a la fecha el embargo en forma de inscripción trabado sobre las acciones y derechos que le pudiera corresponder sobre las acciones y derechos de propiedad de la sociedad conyugal, lo que constituye un abuso del derecho por cuanto se está ante un doble apercibimiento, es más corre en autos el apercibimiento de ejecución forzada y de igual modo en la resolución apelada se apercibe con declarar la disolución y liquidación, es de suponer del ejecutado por cuanto la sociedad conyugal no ha sido vencida en juicio y no puede su patrimonio estar sujeto a amenaza bajo ningún apercibimiento

La motivación de las resoluciones judiciales, como componente del contenido esencial del derecho a un debido proceso, supone una garantía según la cual el Juez se encuentra obligado a fundamentar su decisión, esgrimiendo motivos y razones que le sirven de sustento, desde cuya perspectiva, la argumentación jurídica constituye el medio indispensable para materializar o tangibilizar este **derecho-garantía;** se estima que una debida motivación se encuentra correlacionada con otros componentes esenciales del debido proceso como son el derecho de defensa y el de la instancia plural, en

¹ Casación No. 3109-1998-CUZCO, Lima 28.05.1999.

² Casación No. 911-99-Ica, Lima 22.02.2000.

³ Sentencia expedida por Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente No. 1145-1995, de fecha 07.12.1995



la medida que la sustentación de la decisión judicial en razones suficientes, permitirá a aquella parte que se sienta disconforme con lo resuelto, efectuar los cuestionamientos fácticos y jurídicos, en la medida que el razonamiento claro y fundamentado del Juez así lo permita; pero además, también el superior jerárquico habilitado para conocer el proceso en revisión, podrá evaluar y calificar de manera consistente los argumentos del Juez, cuestionados en la apelación; **de esta manera, la motivación tiene la doble perspectiva de deber y derecho para el Juez y de derecho para las partes.**

Nuestro ordenamiento jurídico impone al Juez el deber de motivar las resoluciones; así, el artículo 139 de la Constitución de 1993 establece 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 sustenta"**. Asimismo, a nivel legal tenemos que el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, prescribe: **"Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia"**.

DÉCIMO PRIMERO: Teniendo presente que respecto a este extremo el señor Juez en la parte considerativa de la resolución apelada, no ha motivado o fundamentado en absoluto dicha decisión debe declararse la NULIDAD en dicho extremo, disponiendo que el señor Juez vuelva a expedir nueva resolución debidamente motivada, y de conformidad con el artículo 173 del Código Procesal Civil debe declararse la nulidad de las resoluciones posteriores que tengan relación con el extremo de la presente resolución cuya nulidad se está declarando.

DÉCIMO SEGUNDO: Lo resuelto tiene su base legal en el artículo 176 del Código Procesal civil, que señala: **"Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda"** Por su parte el artículo 171 del mismo Código adjetivo, referido al principio de legalidad y trascendencia de la nulidad, señala: **"La nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito"**.



Por su parte, el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil prescribe que las resoluciones contienen: "*La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado*", disposición que enuncia una regla de congruencia entre el contenido de las resoluciones y lo actuado en el proceso, la que reviste carácter imperativo, dado que la resolución que no cumple con tal requisito se encuentra viciada de nulidad.

V. DECISIÓN.-

En consecuencia, estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

5.1. REVOCAMOS: El auto contenido en la resolución número **DIECINUEVE**, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil trece, que obra de folios ciento noventa a ciento noventa y uno, expedido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, en el extremo que resuelve: **DECLARAR IMPROCEDENTE** el pedido de desafectación solicitado por la señora Rebeca Mercedes Llanos Albites por escrito de folios 176 a 178.

5.2. REFORMAMOS DICHO EXTREMO: DECLARAMOS FUNDADO el pedido de **DESAFECTACIÓN** solicitado por la señora Rebeca Mercedes Llanos Albites por escrito de folios 176 a 178. En consecuencia: **DESAFÉCTESE** el bien consistente en el 32% **(Lo correcto es el 35.25% de acciones y derechos conforme a la copia de la partida electrónica No. 11008305, que obra a folios 169)** de acciones y derechos del inmueble ubicado en la Av. César Vallejo Mz. 06 Lote 01 de la Urbanización La Rinconada primera etapa Trujillo, inscrito en el asiento C00001 de la Partida Electrónica No. 11008305 del Registro de la Propiedad Inmueble de La Libertad, por constituir un bien social (bien de la sociedad de gananciales) para lo cual en ejecución de la presente decisión, el señor Juez debe cursar los partes respectivos a los registros Públicos para la cancelación de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, cuya desafectación se ha dispuesto.

5.3. DECLARAMOS NULO: El auto contenido en la resolución número **DIECINUEVE**, de fecha veintiocho de agosto del año dos mil trece, que obra de folios ciento noventa a ciento noventa y uno, expedido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, en el extremo que resuelve:



CUMPLA el demandado GERSON IBEL REYES PEREDA dentro del **QUINTO DÍA**, señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura posible resulte cuantitativamente suficiente para cuando menos igualar el valor de la obligación materia de ejecución, bajo apercibimiento de declararse su disolución y liquidación. Así como **NULAS** las resoluciones posteriores que tengan vinculación con el extremo de la resolución que se anula.

5.4. DISPONEMOS: Que, el señor Juez vuelva a emitir una nueva decisión judicial respecto al extremo anulado, debidamente motivada. Anótese, notifíquese y devuélvase. **Actuó como Ponente, el señor Juez Superior Titular, doctor David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
CÁRDENAS FALCÓN
FLORIÁN VIGO

[Exp. 08435-2006-97]

Procede variación de medida cautelar contra empresa de turismo por no demostrar que esta le causa perjuicio económico o moral



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

Exp. Nro. 08435-2006-97 (Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo)

DEMANDANTE : GLADYS GRACIELA JULCA MIRANDA
DEMANDADOS : TURISMO ERICK EL ROJO S.A.
MATERIAS : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS.-

En la ciudad de Trujillo, a los veintiséis días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad integrada por los magistrados: Doctora **HILDA CHÁVEZ GARCÍA**, Jueza Superior Titular en calidad de Presidenta; Doctor **DAVID FLORIÁN VIGO**, Juez Superior Titular Ponente; Doctor **HUGO ESCALANTE PERALTA**, Juez Superior Provisional, emiten la siguiente resolución.

I. MATERIA DEL RECURSO.-

Se trata del recurso de apelación interpuesto por **TURISMO ERICK EL ROJO S.A.** contra el auto contenido en la resolución número **SESENTA Y DOS**, de fecha cinco de agosto del dos mil dieciocho, que obra de folios doscientos veintidós a doscientos veintitrés, que resolvió: **DECLARAR FUNDADA LA SOLICITUD DE VARIACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR** formulada por la demandante Julca Miranda Gladys Graciela. Con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES.-

2.1. Por sentencia contenida en la resolución número **CUARENTA Y SIETE**, de fecha veintiséis de febrero del dos mil trece, que obra de folios treinta y seis a cuarenta y cinco, se declaró **FUNDADA** la demanda de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** interpuesta por **GLADYS GRACIELA JULCA MIRANDA** contra la sociedad **TURISMO ERICK EL ROJO S.A.** y **RICARDO ORTIZ QUISPEN**; en consecuencia, **CUMPLAN** los codemandados con indemnizar solidariamente a la demandante con la suma de S/.45,000.00 soles, por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, más los intereses legales desde la fecha de producido el evento dañoso. Por resolución número **CUARENTA Y OCHO**, de fecha tres de abril del dos mil trece, obrante en el folio cincuenta y uno, se declaró **CONSENTIDA** la referida resolución.



2.2. Posteriormente, a través de la resolución número **DOS** del Cuaderno Cautelar Nro. 08435-2006-89, de fecha dieciséis de noviembre del dos mil quince, obrante de folios ochenta a ochenta y tres, se **ADMITIÓ** la solicitud de **MEDIDA CAUTELAR EN FORMA DE INSCRIPCIÓN** solicitada por Gladys Graciela Julca Miranda contra la demandada Empresa Turismo Erick El Rojo S.A.

2.3. Luego, por resolución número **CINCUENTA Y CINCO**, de fecha ocho de marzo del dos mil diecisiete, obrante de folios ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y seis, se **AGREGÓ** el cuaderno cautelar al principal, se dispuso la **AFECTACIÓN** del vehículo de titularidad de la demandada Empresa de Transportes Turismo Erick El Rojo S.A., identificado con Placa de Rodaje T1T 956, Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría: M3C3, carrocería Ómnibus Interurbano, Marca: Scania, Modelo: K 380 8x2NB, año de modelo: 2010, año de fabricación: 2010, Nro. de Serie: 9BSK8X200A3669028 y se **DEJÓ SIN EFECTO** la afectación y subsecuente orden de captura sobre el vehículo identificado con Placa de Rodaje: T4S 951 Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría: M3C3, Carrocería Ómnibus Interurbano, Marca: Scania, Modelo: K41 B8X2, año de modelo: 2012, año de fabricación: 2012, Nro. de Serie: 9BSK8X200C3805506.

2.4. Luego de diversos actos procesales, por escrito obrante en el folio doscientos doce, **GLADYS GRACIELA JULCA MIRANDA** solicitó variar la medida cautelar de secuestro conservativo en lo concerniente al bien, a fin de que se afecte el vehículo de propiedad de la empresa demandada de placa de rodaje Nro. T3W968, debiéndose de disponer su captura inmediata.

2.5. Finalmente, por la resolución número **SESENTA Y DOS**, de fecha cinco de agosto del dos mil dieciocho, obrante de folios doscientos veintidós a doscientos veintitrés, se **DECLARÓ FUNDADA LA SOLICITUD DE VARIACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR**; en consecuencia, se **AFECTÓ** el vehículo de titularidad de la empresa demandada identificado con Placa de Rodaje Nro. T3W 968, Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría M3C3, Carrocería Ómnibus Interurbano, Marca Scania, Modelo K410 B8X2, Año de Fabricación 2012, Número de Serie 9BSK8X200C3804018, Color Blanco, Azul, Rojo, Negro, disponiéndose su ubicación y captura, y se **DEJÓ SIN EFECTO** la orden de captura sobre el vehículo identificado con Placa de Rodaje: T1T 956, Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría: M3C3, Carrocería Ómnibus Interurbano, Marca: Scania, Modelo: K380 8X2NB, Año de Modelo: 2010, Año



de Fabricación: 2010 y Nro. de Serie: 9BSK8X200A3669028. Contra dicha resolución judicial, la empresa afectada con la medida ejecutiva ha interpuesto su recurso de apelación, cuyos fundamentos impugnatorios esenciales serán resumidos en el ítem siguiente.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

La empresa **TURISMO ERICK EL ROJO S.A.**, mediante escrito que obra de folios doscientos veintisiete a doscientos treinta, subsanado por escrito obrante en el folio doscientos treinta y siete, interpuso su recurso de apelación contra la resolución número **SESENTA Y DOS**; siendo sus fundamentos esenciales los siguientes:

a) *"En ese sentido el presente recurso deducido se encuentra sustentado en la afectación al debido proceso; en razón a que, el Cuarto Juzgado Especializado de Familia de Trujillo, declara fundada la solicitud de variación de medida cautelar, otorgándoseles una naturaleza eficaz sin la observancia obligatoria de los requisitos indispensables para su verificación y pronunciamiento, que vulneran gravemente los derechos e intereses legales de la recurrente, al haberse amparado la presente variación, sin la observancia obligatoria de los requisitos indispensables para su trámite; toda vez que si bien es cierto está evidenciada la necesidad de cobro dinerario, también es cierto que la obligación contenida se resuelve en aplicación insubsistente del Carácter exigible de la obligación, por lo que con lo resuelto mediante Resolución Judicial N° SESENTA Y DOS, de fecha 11 de agosto del año 2018, se ha ingerido desproporcionalidad".*

b) *"(...) la variación de la medida cautelar interpuesta se debió desestimar puesto que fue presentada en el Cuaderno Principal, siendo que la presente variación de medida cautelar debió haber sido presentada en el cuaderno cautelar, por lo que se debió dejar sin efecto".*

c) *"Todo ello, sin respetar los elementales derechos e intereses patrimoniales de la recurrente, habiéndose sobrevalorado el monto de la indemnización, estimándolos de manera subjetiva y defectuosa, sin la verificación y pronunciamientos, incluyendo la falta de valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos por la recurrente".*

d) *"El magistrado al amparar la variación de la medida cautelar el magistrado no tiene en consideración los criterios legales y doctrinarios que amparan la variación de la medida cautelar, tal es así que en su considerando segundo argumenta y "...en cualquier estado puede variarse esta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre lo que recae su monto...", fundamentándose en el art. 617 del CPC, razonamiento jurídico que es totalmente erróneo, puesto que el único criterio con el cual puede operar la variación de la medida cautelar, criterio, con el cual puede operar la variación de la medida cautelar, es de la similitud o equiparabilidad de los bienes objetos de variación, es decir, que los bienes a sustituir sean de la misma clase, naturaleza y de la misma*



disponibilidad, iliquidez y ejecutabilidad en su cobro, lo que no ocurre con la declaración de variación de la medida cautelar por parte del juez, pues el vínculo, no es de la misma clase o naturaleza que el dinero adeudado, menos aún de la similar liquidez o ejecutabilidad, puesto que al hacernos el cobro de la indemnización, tendré que hincar un proceso de remate para poder hacerme con mi acreencia y con el tiempo y dinero que se perdería, además que la resolución apelada va en contra del principio de economía y celeridad procesal”.

e) *“(…) mediante Resolución Judicial N° SESENTA Y DOS (...) se está declarando FUNDADA la solicitud de variación de la medida cautelar (...) sin haberse merituado las posibilidades económicas de la empresa Turismo de Transportes Erick El Rojo, siendo una empresa en crisis empresarial, no habiendo valorado la puesta en peligro de su subsistencia, la sobrevaloración de los medios probatorios de la demandante, sin la observancia obligatoria de los requisitos indispensables para su verificación y pronunciamiento, y la no actuación y valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos por el demandado, vulnerando con ello los derechos constitucionales a la defensa, el debido proceso y a la motivación debida de las resoluciones judiciales”.*

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

4.1. Sobre las medidas cautelares.-

1. Las medidas cautelares son instituciones jurídicas procesales que pueden plantearse a solicitud de parte y excepcionalmente de oficio, antes de iniciar un proceso o durante el proceso, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva que recaerá en el proceso principal o evitando que se produzca un perjuicio irreparable. Pudiendo clasificarlas en: para futura ejecución forzada, temporales sobre el fondo, innovativas, de no innovar y otras medidas cautelares (*dentro de estas últimas se encuentra la medida cautelar de anotación de demanda, secuestro judicial y la medida cautelar genérica*) cada una de ellas tienen su propia finalidad y sus propias características. Precizando que las medidas cautelares no tienen existencia propia, no son fin en sí mismas, siempre dependen de un proceso principal.
2. En ese sentido, diremos que las medidas cautelares constituyen instituciones jurídicas, cuya finalidad concreta es asegurar que lo que se decidirá en el proceso principal se cumpla, se ejecute y no quede en “letra muerta”, o evitar que se produzca un perjuicio irreparable.

4.2. Facultad del órgano de segunda instancia.-

3. La garantía constitucional de la instancia plural, prevista en el inciso 6) del artículo 139 de nuestra Constitución Política, impone al Órgano Jurisdiccional Revisor el deber de pronunciarse obligatoriamente sobre la



forma y el fondo del proceso judicial que se ha remitido en apelación; sin embargo, de no existir alguna situación de manifiesta nulidad en el proceso, la instancia superior deberá limitar su conocimiento de acuerdo a las reglas y principios de la etapa de impugnación, entre los cuales se encuentra - como uno de los más importantes- aquel principio que delimita el conocimiento del Órgano Superior a los términos y condiciones estrictamente contenidos en la impugnación presentada, denominado por la dogmática procesal como principio del llamado efecto parcialmente devolutivo "***tantum devolution quantum appellatum***", en cuya virtud el órgano superior debe reducir los límites de su revisión a las únicas cuestiones promovidas en el recurso materia de apelación.

4. El principio de la limitación recursal es considerado por el Magistrado Vergara Gotelli en su Fundamento de Voto emitido con motivo del Expediente Nro. 05178-2009-PA/TC, de la siguiente manera:

11. La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, conocido como "Tantum Appellatum Quantum Devolutum" (...) que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso (...). Significa ello que el Tribunal revisor sólo puede conocer y decidir aquellas cuestiones que ha limitado la impugnación del recurrente; en consecuencia (...) no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso; y más aún, no puede entrar en el examen de las cuestiones consentidas por las partes o que no han sido cuestionadas porque éstas han quedado ejecutoriadas, salvo que el vicio sea de tanta trascendencia que vulnere el orden público y las buenas costumbres o que exista una manifiesta vulneración de derechos fundamentales cuyo cumplimiento no fue advertido por el recurrente.

5. Este principio -en cuanto a la impugnación de los autos- ha sido recogido por nuestro Código Procesal Civil en el artículo 370, que establece: "*Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación*"; dispositivo que debe ser concordado con el artículo 366 del mismo código adjetivo, que prescribe: "*El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria*".

4.3. Análisis del caso concreto.-

6. Debemos empezar señalando que el señor Juez de instancia, para variar el bien afectado con la medida ejecutiva de secuestro conservativo (que



erróneamente en el auto de instancia se señala como medida cautelar), fundamentó su decisión básicamente en los siguientes considerandos de la resolución materia de apelación (Nro. SESENTA Y DOS): "**TERCERO.-** *La revisión del pedido de variación, así como los documentos acompañados, permite establecer que la solicitud formulada es fundada, según las siguientes razones: 1. En primer lugar, debe tenerse presente que si bien existe el derecho de todo demandante a solicitar y obtener del órgano jurisdiccional alguna providencia cautelar dirigida a asegurar la eficacia de la sentencia final, la medida a conceder, de entre el abanico existente, debe ser la menos gravosa para el afectado. 2. En segundo lugar, la aplicación del criterio fijado en el considerando primero al pedido de variación de medida cautelar, permite calificarlo como un **pedido de ejecución**, el cual tiene por finalidad reemplazar el bien mueble inicialmente afectado por el indicado en el considerando tercero, cuya titularidad del demandado se encuentra probada mediante el Certificado Registral Vehicular respectivo y proceder a su realización por encontrarnos en etapa de ejecución de sentencia y para cuya consecución se requerirá, como resulta obvio capturar el vehículo y disponer la tasación correspondiente en aplicación del artículo 728 del Código Procesal Civil".* Contra esta resolución judicial, la empresa perjudicada con la medida ejecutiva, a través de su escrito de apelación, propone básicamente cinco cuestionamientos impugnatorios, que serán atendidos a continuación.

7. En el **primer fundamento impugnatorio** la empresa recurrente sostiene que se ha variado la medida ejecutiva sin observar los requisitos indispensables para su trámite, pues si bien es cierto está evidenciada la necesidad de cobro dinerario, también es cierto que la obligación contenida se resuelve en aplicación insubsistente del carácter exigible de la obligación, por lo que se ha emitido una decisión desproporcional.
8. Al respecto, se tiene que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, tal como lo establece el Tribunal Constitucional, supone que "*10. Después de haberse obtenido un pronunciamiento judicial definitivo, válido y razonable, el derecho analizado garantiza que las sentencias y resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, ya que, de suceder lo contrario, los derechos o intereses de las personas allí reconocidos o declarados no serían efectivos sin la obligación correlativa de la parte vencida de cumplir efectivamente con lo ordenado mediante las sentencias judiciales. 11. La satisfacción de este derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna. Ello obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción, no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el*



*derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos*¹.

9. Por el referido derecho, se justifica el empleo de medidas ejecutivas para que la decisión que se ha adoptado no termine siendo letra muerta, sino que se configure como un medio a través del cual se obtenga realmente tutela.
10. **En el caso concreto**, tenemos que existe una sentencia que otorga amparo a la pretensión de la parte demandante, por lo que existe una obligación expresa, cierta y exigible que recae en la recurrente, esto es, que le pague a la accionante la suma de S/.45,000.00 soles por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que ha sufrido, así como el pago de los intereses legales, lo cual justifica el empleo de las medidas ejecutivas pertinentes. De este modo, el primer fundamento de apelación no puede ser amparado.
11. En el **segundo argumento de apelación** la parte recurrente expone que se debió desestimar la medida cautelar porque fue presentada en el cuaderno principal, a pesar que debió haber sido presentada en el cuaderno cautelar.
12. Sobre el particular, atendiendo a lo acontecido en el expediente, se tiene que el argumento impugnatorio analizado no se ajusta la verdad, toda vez que no existe algún cuaderno en el que se tramite de forma individual lo referente a las medidas cautelares concedidas a la demandante, toda vez que con la resolución número **CINCUENTA Y CINCO**, de fecha ocho de marzo del dos mil diecisiete, obrante de folios ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y seis, se **AGREGÓ** el cuaderno cautelar al expediente principal, resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que debe ser cumplida en sus propios términos, tal como exige el artículo 4 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, este argumento del recurso de apelación debe ser desestimado.
13. En el **tercer y quinto fundamento de apelación** la parte recurrente expone que se ha variado la medida cautelar sin tener en cuenta sus intereses patrimoniales, debido a que se ha sobrevalorado el monto indemnizatorio. De este modo, no se ha valorado que su subsistencia será puesta en peligro, vulnerando con ello los derechos constitucionales a la

¹ STC Nro. 01797-2010-PA/TC. Caso Livy Margot Chumacero Maticorena y otros.



defensa, el debido proceso y a la motivación debida de las resoluciones judiciales.

14. Sobre el particular, analizando el auto apelado, se tiene que no se ha aumentado el monto que se pretende afectar sobre el inmueble sujeto a secuestro conservativo, sino que ha variado únicamente el bien sobre el que va a recaer tal medida ejecutiva. Por lo que este extremo de la apelación debe ser rechazado.
15. Asimismo, en cuanto al extremo de la impugnación concerniente a que con la variación de la medida ejecutiva se estaría poniendo en peligro a la recurrente, se tiene que el artículo 196 del Código Procesal Civil prescribe: *"Salvo disposición legal diferente, **la carga de probar corresponde** a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o **a quien los contradice alegando nuevos hechos**".*
16. La carga de la prueba supone que quien contradice un hecho alegando uno nuevo debe ofrecer medios probatorios para dotar de fuerza probatoria a su hipótesis fáctica; de lo contrario, en virtud del artículo 200 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley Nro. 30293 (que resulta aplicable también, de manera sistemática, a las pretensiones impugnatorias), dichos hechos se tendrán por no verdaderos y el recurso será declarado infundado.
17. Ingresando al caso concreto, tenemos que la recurrente no ha ofrecido medio probatorio alguno para acreditar lo que ha alegado, por lo que ello pasa a ser un mero dicho de defensa, que no resulta suficiente para desvirtuar lo decidido y argumentado por el juez de instancia. Por consiguiente, los cuestionamientos impugnatorios analizados deben ser rechazados.
18. En el **cuarto cuestionamiento de apelación** se sostiene que el juez de instancia no ha tenido en cuenta los criterios legales y doctrinarios que amparan la variación de cualquier medida cautelar, esto es, la similitud o equiparabilidad de los bienes objeto de variación. Así, la declaración de variación no cumple dicho criterio porque el vehículo afectado no es de la misma clase o naturaleza que el dinero adeudado.
19. Sobre el particular, se debe tener en cuenta lo que establece el artículo 617 del Código Procesal Civil, cuyo tenor literal prescribe: **"A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse esta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o**



*sustituyendo al órgano de auxilio judicial. La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte. **Para resolver estas solicitudes, el juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo**".*

20. La penúltima parte del citado dispositivo establece el criterio que deberá tener en cuenta el juez para resolver la solicitud de variación; así, deberá de tener en cuenta las circunstancias particulares del caso. De este modo, en la doctrina se ha señalado que dichas circunstancias se verán reflejadas en dos reglas: "a. La medida cautelar debe limitarse a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama más los gastos procesales. b. Debe prohibirse al acreedor exigir que el embargo recaiga sobre determinados bienes que generen perjuicio grave para el deudor, siempre y cuando, hubiere otros disponibles"².
21. Ingresando al caso en concreto, tenemos que solo se ha afectado un bien mueble de la recurrente para satisfacer la situación subjetiva jurídica de ventaja que tiene la parte demandante, por lo que se ha cumplido con la primera regla señalada en el considerando precedente.
22. Asimismo, la empresa demandada no ha probado que la variación del vehículo afectado le causa algún perjuicio económico o moral, por lo que se habría cumplido con la segunda regla que exige el citado dispositivo. En este sentido, el juez de instancia ha atendido a las circunstancias particulares del caso, por lo que el último cuestionamiento de apelación no puede ser amparado.
23. Por las consideraciones expuestas, y al no existir otros cuestionamientos que logran la revocación o nulidad del auto impugnado, corresponde **CONFIRMAR** la resolución venida en grado.

V. DECISIÓN.-

Estando a las razones expuestas, quienes suscribimos como Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

DECIDIMOS:

5.1. DECLARAR: INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TURISMO ERICK EL ROJO S.A.**, mediante escrito que obra de

² P. 68



folios doscientos veintisiete a doscientos treinta, subsanado por escrito obrante en el folio doscientos treinta y siete.

5.2. CONFIRMAR: el auto contenido en la resolución número **SESENTA Y DOS**, de fecha cinco de agosto del dos mil dieciocho, que obra de folios doscientos veintidós a doscientos veintitrés, que resolvió: **1.- DECLARAR FUNDADA LA SOLICITUD DE VARIACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR** formulada por la demandante Julca Miranda Gladys Graciela, mediante escrito de fecha 05 de Julio del 2018, y en consecuencia: **2.- AFECTESE** el vehículo de titularidad de la empresa demandada identificado con Placa de Rodaje Nro. T3W 968, Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría M3C3, Carrocería Ómnibus Interurbano, Marca Scania, Modelo K410 B8X2, Año de Fabricación 2012, Número de Serie 9BSK8X200C3804018, Color Blanco, Azul, Rojo, Negro, disponiéndose su ubicación y captura, y; **3.- DEJESE SIN EFECTO** la afectación y subsecuente orden de captura sobre el vehículo identificado con Placa de Rodaje: T1T 956, Tipo de Uso: Transporte Interprovincial, Categoría: M3C3, Carrocería Ómnibus Interurbano, Marca: Scania, Modelo: K380 8X2NB, Año de Modelo: 2010, Año de Fabricación: 2010 y Nro. de Serie: 9BSK8X200A3669028. Con lo demás que contiene. Anótese, notifíquese y devuélvase. **Actuó como Ponente el Doctor David Florián Vigo.**

SS.
CHÁVEZ GARCÍA
FLORIÁN VIGO
ESCALANTE PERALTA



CURSO ESPECIALIZADO

Medidas cautelares

Inicio: 17 de septiembre de 2023



Olegario David
Florián Vigo



200 HORAS



FUL HD



12 SESIONES



960 846 675