



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

Lima, veintiuno de enero

Del año dos mil nueve.-.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número trescientos dieciséis - dos mil ocho, en Audiencia Pública de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de folios mil cuarenta y ocho, su fecha catorce de setiembre del año dos mil siete, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la resolución de primera instancia, declara improcedente la demanda; en los seguidos por la empresa Tasa Inmobiliaria e Industrial Sociedad Anónima contra doña Bridget Elena Mitsuko Chavez Okawa y Otros, sobre Tercería de Propiedad; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Mediante resolución de folios veintitrés del cuadernillo de casación, su fecha veinticinco de abril del año dos mil ocho se ha declarado **procedente** el recurso de casación propuesto por la empresa Tasa Inmobiliaria e Industrial por la causal relativa a la contravención de normas que garantizan la observancia del debido proceso; **CONSIDERANDOS: PRIMERO.-** La recurrente manifiesta que se ha violado su derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional al declarar improcedente su demanda, sosteniéndose que el artículo 533 del Código Procesal Civil sólo permite la tercería de propiedad contra las medidas cautelares y no contra las ejecuciones de garantía, lo que a su parecer constituye un gravísimo error y constituye un criterio totalmente superado por la doctrina y la jurisprudencia, por cuanto la norma aludida cuando se refiere a bienes afectados por medida para las ejecuciones está refiriéndose inequívocamente a medidas distintas a la cautelar, entre ellas la garantía hipotecaria, por ello la presente demanda de tercería de propiedad contra la ejecución de garantía hipotecaria es legalmente viable y procedente; asimismo, se señala que se ha contravenido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al participar en la expedición impugnada las recusadas Vocales



*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA*

**CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD**

Palomino Thompson y Ubillus Fortini, ya que ha formulado recusación contras las citadas magistradas para que se aparten del conocimiento de la apelación interpuesta contra la resolución de fecha veintiocho de noviembre del año dos mil seis, por estar impedidas de participar en la absolución de grado al haber incurrido en prejuzgamiento; sostiene además que la citada recusación ha sido declarada improcedente por las citadas magistradas, contraviniendo lo dispuesto por último párrafo del artículo 310 del Código Procesal Civil, motivo por el cual solicitó la nulidad de dicha resolución; **SEGUNDO.-** En materia casatoria es factible ejercer el control casatorio de las decisiones jurisdiccionales para determinar si se ha infringido o no el debido proceso. El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad; **TERCERO.-** Examinado el presente proceso para determinar si se ha infringido o no las normas que garantizan la observancia del debido proceso, es del caso efectuar las siguientes precisiones: **I)** La accionante empresa Tasa Inmobiliaria e Industrial interpone la presente demanda de tercería de propiedad, solicitando que se desafecte y se excluya de la ejecución la construcción de su propiedad, consistente en una edificación de dos pisos y azotea destinada al uso de estación de servicios (grifo), existente sobre el inmueble ubicado en la Manzana doce - B, Lote seis, de la Calle Sargento Villar (Esquina con Petit Thouars), de la Urbanización Fundo Santa Beatriz, Cercado de Lima. La demanda se sustenta en que la accionante tiene derecho de superficie inscrito sobre el citado inmueble y que las referidas construcciones han sido posteriormente incluidas en la ejecución, conforme se aprecia a folios ciento diecisiete; **II)** La codemandada doña Elena Bridget Chávez Okawa al contestar la demanda señaló que la hipoteca otorgada a su favor por don Teddy Floríndez del Águila y doña Rosa Graciela Segura



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

Váscones de Floríndez se extiende a la construcción que es materia de la presente controversia en aplicación de los principios de accesoriedad e indivisibilidad y que el derecho de superficie alegado por la demandante se inscribió con posterioridad al gravamen hipotecario inscrito a su favor, tal como aparece a folios doscientos cuarenta y uno; **III)** Mediante la Escritura Pública de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete corriente a folios cuatro y siguientes, doña Elena Bridget Mitsuko Chávez Okawa y los codemandados don Teddy Floríndez del Águila y doña Rosa Graciela Segura Váscones de Floríndez celebraron un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, constituyendo primera y preferencial hipoteca sobre el bien sub litis, inscribiéndose el gravamen hipotecario con fecha treinta de julio del año mil novecientos noventa y siete, conforme se aprecia a folios setenta y dos. La citada garantía es materia de ejecución tal como aparece a folios nueve y siguientes; **IV)** Mediante la minuta de fecha veintidós de enero del año mil novecientos noventa y siete los codemandados don Teddy Floríndez del Águila y doña Rosa Graciela Segura Váscones de Floríndez y la demandante celebraron un contrato de reconocimiento de deuda, constitución de hipoteca, derecho de superficie, derecho de retención y arrendamiento respecto del bien sub materia, en los términos que fluyen del documento obrante a folios treinta y uno. El derecho de superficie constituido a favor de la demandante se inscribió el dieciocho de junio del año dos mil dos, tal como se constata a folios setenta y seis; **V)** Mediante el escrito de folios mil doce, la demandante formuló recusación contra las Vocales integrantes de la Sala Superior, las doctoras Maria Elena Palomino Thompson y Rosa Maria Ubillus Fortini, manifestando que habían incurrido en prejuzgamiento, que existía enemistad manifiesta con su parte y que tenían interés en el resultado del proceso. El indicado pedido fue desestimado por improcedente conforme aparece de la resolución de folios mil diecisiete, de fecha veintitrés de julio del año dos mil siete; **VI)** Las instancias de mérito han concluido por desestimando por improcedente la demanda, sosteniendo que la acción de tercería no es el medio para cuestionar una afectación constituida en



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

mérito de una garantía real como es la hipoteca; **CUARTO.-** En cuanto a la alegada infracción al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, es pertinente precisar que dichos principios están regulados en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado y éste último está referido al derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, es decir, que cuando pretenda algo sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. En el presente caso la decisión impugnada se sustenta en que el proceso de tercería no es el idóneo para cuestionar la constitución de una garantía real, conforme lo dispone el artículo 533, del Código Procesal Civil. El citado numeral prescribe que la tercería de propiedad puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados: **a)** por medida cautelar y **b)** para la ejecución. En el presente caso la accionante interpone la demanda en el entendido que el inmueble cuya propiedad alega se encuentra en éste último supuesto, esto es, para la ejecución. No obstante lo cual conforme se aprecia de las instrumentales de folios cuatro a ocho el inmueble sub júdice ha sido otorgado en garantía hipotecaria a favor de la codemandada doña Elena Bridget Chávez Okawa, quien en virtud de dicho título ejercita su derecho de acción contra los codemandados don Teddy Floríndez del Águila y doña Rosa Segura Váscones de Floríndez, sobre ejecución de garantías, conforme se advierte a folios nueve a veintiocho. Por consiguiente, no resulta factible oponer el derecho de propiedad que se invoca en la demanda frente al derecho del acreedor reclamado a través del proceso de ejecución de garantías, que tiene su origen en un acto jurídico voluntario y celebrado por quienes en el registro tenían facultades para efectuarlo. Al respecto la vigente doctrina precisando los alcances de la tercería de propiedad expresa que *“por medio de esta tercería se formula por el tercero oposición a un acto concreto de embargo, pidiendo que se levante la afectación decretada sobre un bien determinado. Para ello el tercero tiene que afirmar, bien que es dueño de ese bien (y que no lo ha adquirido del ejecutado una vez decretado el embargo), bien que es titular de un derecho que, por disposición legal, puede oponerse al embargo o a la realización forzosa del*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

*bien embargado como perteneciente al ejecutado. El objeto de la tercería se reduce así al alzamiento del embargo, que es pedido por el tercerista y que es negado por el ejecutante y, en su caso, por el ejecutado, los cuales no pueden pedir cosa distinta”¹. Además en el desarrollo del proceso se aprecia que la recurrente ha ejercitado los mecanismos procesales en defensa de sus derechos, por lo que no se verifica la infracción a los principios antes enunciados; **QUINTO.-** Respecto a la cuestionada intervención de las Vocales Superiores Palomino Thompson y Ubillus Fortini, contra quienes la recurrente había planteado un pedido de recusación, es del caso precisar que el rechazo liminar de la recusación se encuentra previsto en el *artículo 314 inciso 2²*, del Código Procesal Civil y en el caso de autos la Sala Superior evaluó que dicho pedido carecía de probanza y que por lo mismo era una versión unilateral de la accionante. El criterio expuesto por la referida Sala Superior no puede ser materia del debate casatorio, en atención al carácter extraordinario y la naturaleza *de iure* del presente medio impugnatorio; **SEXTO.-** Consecuentemente, no evidenciándose la violación al debido proceso en los términos denunciados, el presente medio impugnatorio debe desestimarse por infundado; por tales consideraciones; declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa Tasa Inmobiliaria e Industrial Sociedad Anónima a folios mil ciento sesenta y uno; en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de folios mil cuarenta y ocho, su fecha catorce de setiembre del año dos mil siete; **CONDENARON** al recurrente al pago de una multa ascendente a dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos originados por la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Tasa Inmobiliaria e Industrial Sociedad Anónima contra Bridget Elena Mitsuko Chavez Okawa y Otros, sobre*

¹ MONTERO AROCA, Juan. *El Nuevo Proceso Civil, Ley 12000*; Editorial Tirant Lo Blanch; Valencia - España, 2001, Segunda edición.

² El pedido de recusación deberá rechazarse sin darle trámite en los siguientes casos:
2. Si la causal fuese manifiestamente improcedente.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD**

Tercería de Propiedad; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente Aranda Rodríguez.-

S.S.

SANTOS PEÑA

MIRANDA MOLINA

MAC RAE THAYS

ARANDA RODRÍGUEZ

Rcd

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL TICONA POSTIGO ES COMO SIGUE-----

CONSIDERANDO: Primero: Que, en la doctrina se ha conceptualizado el debido proceso o proceso justo como un derecho humano o fundamental que tiene toda persona por el sólo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no sólo está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; **Segundo:** Que, debe tenerse en cuenta que un acto procesal produce los efectos que le son propios cuando ha observado todos los requisitos que el ordenamiento establece para la verificación del mismo, de forma tal que pueda cumplir sus fines; por tanto, carecerá de eficacia o será ineficaz cuando carezca de aquellos requisitos esenciales y no cumpla sus fines. Por ello, Luis Alberto Maurino ha definido a la nulidad procesal como “...*el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en la situación de ser declarado judicialmente inválido*” (Nulidades Procesales. 1ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982; pág. 16); y, citando a Enrique



*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA*

**CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD**

Amaya, establece que su finalidad la de garantizar el debido proceso (Ibidem), asegurando el derecho de las partes a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, enmendando perjuicios efectivos que pueden generar indefensión; **Tercero:** Que, el artículo trescientos diez del Código Procesal Civil establece las pautas a seguir para el trámite de la recusación interpuesta contra los jueces unipersonales y colegiados. Particularmente, en su último párrafo (concordado con el tercer párrafo que lo antecede) precisa que luego interpuesta la recusación contra un Juez de órgano jurisdiccional colegiado, si éste no la acepta, emitirá un informe motivado y la recusación será resuelta por los otros miembros de la Sala, sin necesidad de integración, debiéndose llamar a otro Juez sólo en caso de discordia; **Cuarto:** Que, conforme aparece de la revisión de actuados, mediante escrito obrante a fojas mil doce, Tasa Inmobiliaria E Industrial S.A. formuló recusación contra las Vocales de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a cargo de resolver la causa en apelación, señoras María Elena Palomino Thompson y Rosa María Ubillús Fortini, por presuntamente estar comprendidas en las causales previstas en los inciso uno y cinco del artículo trescientos siete del Código Procesal Civil; **Quinto:** Que, lejos de proceder con el trámite previsto en el artículo del Código Procesal en comento, mediante resolución que obra a fojas mil diecisiete, los Vocales Ubillús Fortini y Aguado Sotomayor resuelven la recusación declarándola improcedente, no obstante que la citada Vocal Ubillús Fortini se encontraba impedida de conocer y resolver la recusación interpuesta en su contra; razón por la cual se concluye que su intervención al resolver la recusación ha afectando con nulidad al proceso; **Sexto:** Que, en este contexto, resulta clara la vulneración al debido proceso y nada impide que dicha afectación sea declarada y corregida en sede casatoria, más aún si ello no importará ningún pronunciamiento sobre la procedencia o no de la recusación formulada, sino reponer la causa a la situación procesal anterior a la anomalía detectada; **Sétimo:** Que, en consecuencia, atendiendo a que el amparo del recurso de casación traerá consigo no sólo la nulidad de la resolución recurrida sino además de actos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 316-2008
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD**

procesales anteriores a ella, carece de objeto pronunciarse sobre el primer agravio procesal referido a la procedencia de las demandas de tercería de propiedad contra las hipotecas; siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el numeral dos punto dos del inciso dos del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Tasa Inmobiliaria E Industrial S.A. mediante escrito de fojas mil ciento sesenta y uno; **CASAR** la resolución impugnada y, en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas mil cuarenta y ocho, su fecha catorce de setiembre del dos mil siete, **E INSUBSISTENTE** todo lo actuado hasta fojas mil diecisiete inclusive; **y reponiendo la causa** al estado que corresponde, **SE DISPONGA** que la Sala Superior resuelva la recusación formulada con arreglo a derecho y a lo actuado; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por Tasa Inmobiliaria E Industrial S.A. contra Bridget Elena Mitsuko Chávez Okawa y Otros sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron; *interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo.-*

S.

TICONA POSTIGO

Cgv