



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

La regla de preferencia establecida en el VII Pleno Casatorio Civil tiene como presupuesto lógico que tanto el derecho de propiedad del demandante como el embargo inscrito a favor del emplazado se encuentren probados en el proceso, no solo en su existencia sino también en su data (certeza sobre la existencia y data de la propiedad y el embargo enfrentados), pues solo sobre la base de esta premisa fáctica procesal que podrá aplicarse dicha regla de prioridad.

Lima, cuatro de diciembre de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 849-2017, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO.

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de Casación interpuesto por la parte demandada **Bertha Ruth Escalante Lazo**, a fojas ochocientos treinta y seis, contra la sentencia de vista de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos trece, que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, obrante de fojas seiscientos veintinueve, que declara **fundada** la demanda de tercería de propiedad; en consecuencia, ordena se **levante** la medida de embargo en forma de inscripción sobre los derechos y acciones que mantuviere el codemandado Teófilo Augusto Reyes Landauro sobre el inmueble ubicado en la Calle Las Castañas Mz. N, Lote 10, Urbanización El Remanso de La Molina, II Etapa, Distrito de La Molina, inscrito en los asientos D 00001, D00002 y D 00005 de la Partida Registral N° 45138976, dictada en el expediente N° 3761-2009 mediante



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

resolución número uno de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y seis.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

Por escrito obrante a fojas veintiuno, **Fernando Augusto, Luis Roberto y Paul Gabriel Reyes Osorio** interponen demanda de tercería excluyente de propiedad, dirigiéndola contra doña Bertha Ruth Escalante Lazo y Teófilo Augusto Reyes Landauro, a efectos que el órgano jurisdiccional levante la medida cautelar de embargo en forma de inscripción recaída sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la Calle Los Castaños Mz. N, Lote 10, Urbanización El Remanso de la Molina, II Etapa, Distrito de La Molina, inscrito en los asientos D 00001, D00002 y D 00005 de la Partida Registral N° 45138976, dictada en el proceso judicial N° 26629-97, sobre obligación de dar suma de dinero, seguido entre los demandados Bertha Ruth Escalante Lazo y Teófilo Augusto Reyes Landauro.

Para sustentar este petitorio, los demandantes señalan lo siguiente:

1) Que en el proceso ejecutivo sobre obligación de dar suma de dinero, que sigue Bertha Escalante Lazo (cesionaria de César Lazo Romo) con Teófilo Augusto Reyes Landauro, se dictó indebidamente el embargo en forma de inscripción sobre el 50 % de las acciones y derechos que le pudieran corresponder al ejecutado Teófilo Augusto Reyes Landauro, respecto del inmueble *sub litis*, el mismo que se encuentra aún inscrito en los Registros Públicos, a nombre de la sociedad conyugal conformada por Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida Esperanza Osorio Camacho, padres de los actores; **2)** Argumentan que el derecho de propiedad sobre el predio en cuestión ha sido adquirido con anterioridad a la ejecución de la mencionada medida cautelar, mediante la Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, otorgada por sus padres Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida



Esperanza Osorio Camacho de Reyes; y, **3)** Refieren que si bien el anticipo de legítima no corre inscrito, sin embargo, ello no enerva en lo absoluto el derecho de propiedad de los terceristas, atendiendo a que la inscripción registral en el ordenamiento jurídico no es constitutiva de derechos.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

Mediante escrito obrante de fojas ciento sesenta y seis, doña **Bertha Ruth Escalante**, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola, señalando lo siguiente: **1)** Que no se ha embargado indebidamente el 50% de acciones y derechos; ya que sobre este punto se han pronunciado las instancias de mérito cuando la madre de los demandantes, Lida Esperanza Osorio Camacho promovió un proceso de tercería con el fin de frenar la ejecución, llegando hasta la Corte Suprema en recurso de casación quien desestimó la pretensión; **2)** Es falso que los terceristas tengan un derecho real adquirido con anterioridad a la ejecución del embargo, ya que el anticipo de legítima celebrado el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, fue realizado con un notario aparente, que no cuenta con Registro de Escrituras Públicas de Maynas, Ciudad de Iquitos, Departamento de Loreto, no surtiendo sus efectos al adolecer de formalidad legal, siendo que recién el veinte de mayo del dos mil cinco, realizó la inscripción de la Escritura Pública al ser aclarada el seis de mayo de dos mil cinco; y, **3)** Los padres de los terceristas buscaron un Notario aparente para que fragüe con fecha pasada, esto es, el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro antes de la inscripción de la medida de embargo, una escritura pública de anticipo de herencia.



Mediante Resolución número seis de fecha veinticinco de junio de dos mil trece, obrante de fojas ciento setenta y ocho se declara **rebelde a Teófilo Augusto Reyes Landauro**.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Mediante resolución número siete de fecha veintiocho de julio de dos mil trece, obrante de fojas ciento treinta, se fija como puntos controvertidos: **a)** Determinar si los demandantes son propietarios del bien materia de tercería; y, **b)** Determinar si procede levantarse la medida cautelar de embargo dictada sobre dicho bien.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, obrante a fojas seiscientos veintinueve declara **fundada** la demanda de tercería de propiedad, tras considerar lo siguiente: **1)** Que de las pruebas adjuntadas, se puede establecer que el dominio sobre el inmueble materia de tercería, corresponde a los hijos demandantes, concediéndoseles todos los atributos que ostenta el derecho a la propiedad transferida, como lo acredita la Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, la misma que es anterior a la inscripción (ejecución) de la medida cautelar de embargo de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, conforme se aprecia del asiento D 00004 de la Partida N° 45138976. Si bien, en autos obra la Escritura Pública de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida Esperanza Osorio Camacho vuelven a transferir la propiedad del inmueble *sub litis* a la sociedad conyugal Mooner Aurelio Lavado Soto y Gloria Doris Osorio Camacho, pese a que el bien ya había salido de su esfera jurídica de propiedad, ello carece de relevancia



jurídica, por cuanto a la interposición de la presente demanda ya se había dejado sin efecto la referida segunda transferencia; **2)** De otro lado, el hecho que el Notario Florentino Quispe Ramos haya manifestado mediante Carta Notarial de fecha diecinueve de junio de dos mil siete, que de los archivos notariales y/o minutario del Notario cesado no exista la minuta que dio origen a la Escritura Pública de anticipo de legítima, no quiere decir que el instrumento sea nulo; y, **3)** En consecuencia, al haberse acreditado en autos que la adquisición del dominio de los demandantes es de fecha anterior a la inscripción de la presente medida cautelar, ésta debe ser levantada, toda vez que la pretensión de los demandantes es oponer su derecho real de propiedad sobre el inmueble, al derecho personal de crédito de la acreedora derivado del citado proceso de obligación de dar suma de dinero, por lo que resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; siendo esto así, se concluye que el bien inmueble materia de tercería ha sido adquirido con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar, por lo que el derecho que reclama la parte demandante resulta amparable, ya que se ha afectado su derecho al momento de dictarse y registrarse el embargo.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

Mediante escrito obrante a fojas seiscientos cuarenta y siete, la demandada **Bertha Ruth Escalante Lazo**, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que: **1)** El Juez no ha valorado correctamente los documentos que acreditan que los padres de los terceristas, pese a que ya habían otorgado en anticipo de legítima el inmueble, seguían disponiendo de él; **2)** Sostiene que el Anticipo de Legítima es un acto jurídico inválido pues el propio Registrador Público lo observó toda vez que adolecía de varios requisitos; y, **3)** La transferencia realizada por los padres de los demandantes, estaba orientada a frustrar el remate de la propiedad.



6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, expiden la sentencia de vista de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos trece que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, obrante a fojas seiscientos veintinueve que declara **fundada** la demanda. Fundamentando la decisión en lo siguiente: **1)** Que si bien, para poder acreditar el derecho de propiedad alegado por los demandantes, la norma exige que éste sea debidamente probado con documento público o privado de fecha cierta, empero, ello no implica que en este proceso obligatoriamente deba analizarse y pronunciarse respecto a la validez o eficacia del acto jurídico que sustenta el derecho de propiedad invocado, toda vez que, para estos efectos existe una vía procedimental específica; **2)** En el presente caso, señala que el anticipo de legítima satisface todos los requisitos del acto, pues los donatarios, ahora demandantes, son herederos forzosos (hijos) de los donantes Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida Esperanza Osorio Camacho; además, que se observa la formalidad exigida por la ley al haberse constituido por Escritura Pública, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, siendo los donatarios menores de edad a dicha fecha, fueron representados por los donantes (sus padres), por tener la condición de representantes legales de sus hijos. Por otro lado, si bien el anticipo de legítima se inscribió en los Registros Públicos después de once años del otorgamiento de la correspondiente escritura pública, esto es, el seis de mayo de dos mil cinco, ello, no significa que los adquirentes (terceristas) deban asumir el gravamen que fuera constituido sobre el bien; toda vez que, la propiedad de éstos fue adquirida con anterioridad por escritura pública de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

cuatro; **3)** En el presente caso, es de aplicación la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, que establece una excepción al principio de prioridad previsto en el artículo 2016 del referido cuerpo legal, de modo que, ante la concurrencia de un derecho real con otro de distinta naturaleza, como ocurre en este caso, prevalece el primero, en concordancia con lo establecido en el artículo 949 del acotado Código, en mérito del cual en nuestro sistema legal la propiedad se transmite por el solo consenso, descartando como elemento constitutivo la inscripción del inmueble en los Registros Públicos. Por ello, si bien el inmueble *sub litis*, fue gravado con medida cautelar de embargo en forma de inscripción, mediante resolución de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y seis, obrante a fojas trescientos setenta del Exp. N°3761-09, la misma que fue inscrita el veintiuno de junio del mismo año, en el asiento D 4 de la Ficha N° 256195 (Partida Electrónica N° 45138976) del Registro de Propiedad Inmueble; por otro lado, se aprecia, que los terceristas, adquirieron la propiedad de dicho inmueble mediante Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, es decir, con anterioridad a que se concediera la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, sobre el inmueble sub materia y se inscribiera esta, por lo que, resulta de aplicación el acotado artículo 2022° del Código Civil; y **4)** Si bien en los antecedentes registrales del inmueble, se aprecia el registro de diversos actos de disposición que ha sufrido el bien, por parte de los codemandados Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida Esperanza Osorio Camacho, con posterioridad al anticipo de legítima, cuando éstos ya no tendrían el derecho para hacerlo, empero, estos indicios a criterio de este Colegiado, no son suficientes para considerar que el acto jurídico de anticipo de legítima resulte fraudulento o inexistente, por lo que mientras la Escritura Pública de Anticipo de Legítima y su aclaratoria, no sean declaradas nulas por mandato judicial firme, los actos jurídicos que



aquellas contienen, mantienen vigencia y surten plenos efectos jurídicos. Al mismo tiempo, tampoco se aprecia que haya existido connivencia entre los terceristas y demandado, porque el demandado favorecido con la medida cautelar tiene la obligación de demostrar que entre el tercerista y el demandado en el proceso originario existe connivencia (acuerdo malicioso, maquinación), para así desvirtuar la demanda, lo que no se encuentra acreditado. Con respecto al hecho que la madre de los demandantes interpusiera demanda de tercería excluyente de propiedad, este tenía el propósito de desafectar el 50% de los derechos y acciones del ejecutado, bajo el sustento que dicho porcentaje de acciones y derechos le correspondería a la sociedad conyugal; la demanda fue declarada infundada mediante sentencia de primera instancia, confirmada por sentencia de vista y finalmente se declaró improcedente el recurso de casación.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento noventa y seis del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Bertha Ruth Escalante Lazo**, por las siguientes causales:

A) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, del artículo VII del Título Preliminar, y de los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. Refiere que la Sala Superior al momento de emitir la sentencia de vista ha incurrido en contradicciones o incongruencias sustantivas, ya que en el séptimo considerando de la sentencia reconoce las irregularidades e inconsistencias por las que ha pasado la escritura pública de anticipo de legítima; sin embargo, concluye que se trataría de un dolo incidental, para lo cual hace alusión del artículo 211



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

*CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA*

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

del Código Civil, que está referido a una modalidad de engaño, que la Sala Superior considera no determinante. Arguye que la sentencia de vista incurre en motivación aparente y sustancialmente incongruente, ya que no cuenta con fundamentación que justifique la decisión del colegiado de soslayar el análisis del supuesto de connivencia, de la trascendencia del proceso de tercería interpuesto por Lida Esperanza Osorio Camacho madre de los terceristas en la legitimidad del título de propiedad y en este nuevo proceso de tercería interpuesta por sus hijos y de confirmar la apelada que declaró fundada la sentencia de primera instancia, ya que estos contradicen las observaciones emitidas por la Sala Civil Permanente en la Casación 1207-2008- Lima y Casación 2120-2013- Lima. Refiere que no se ha hecho un análisis de la legitimidad del derecho real contenido en la escritura pública de anticipo de legítima, cuando surge una colisión entre el embargo inscrito con una tercería de propiedad; no se explica porque existiendo deficiencias de tiempo, lugar y modo, el derecho real del tercerista es oponible al del ejecutante, quien ha utilizado los datos de publicidad del Registro Público.

B) Infracción normativa del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil. Arguye que al declararse fundada la demanda se vulnera el principio de congruencia consagrado en la norma indicada, ya que se trata de un derecho oculto y clandestino constituido por una Escritura Pública irregular que no contiene elementos de idoneidad y legitimidad para oponerse a un derecho de crédito perfectamente constituido judicialmente, por lo que resulta incongruente que la Sala de Mérito en el considerando quinto de la resolución impugnada indique que la ley no le **ha dado herramientas para pronunciarse sobre la legitimidad del título irregular y que no es obligación del juez en un proceso de tercería examinar la validez y/o eficacia del título que sustenta el derecho de los demandantes**, que por ello lo



exigido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación 1207-2008, carece de relevancia, sin embargo han procedido a pronunciarse al respecto porque era parte del argumento de defensa del apelante.

C) Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil.

Indica que ha existido un enfrentamiento entre el órgano rector y la Corte Superior, cuando esta última en materia valorativa y de análisis fáctico manteniendo por tercera vez una posición excluyente y limitativa de la función jurisdiccional, se rehúsa a declarar lo que aparece y resulta de lo actuado, respecto de un derecho irregular, cuyo ejercicio no ha sido ejercitado por los supuestos propietarios (terceristas), sino por los verdaderos titulares registrales (anticipantes), frente a un derecho crediticio ejecutado judicialmente once años antes de la inscripción del anticipo de legitima.

D) Infracción normativa del artículo 538 del Código Procesal Civil.

Refiere que si se hubiera analizado correctamente el correlato fáctico y se hubiera valorado el medio probatorio, se habría podido determinar la connivencia que existe entre los terceristas y el demandado; sin embargo, para la Sala Superior no ha existido connivencia y en cuanto a la tercería de la madre señala que lo hizo con el propósito de desafectar el cincuenta por ciento de los derechos y acciones de su esposo, manteniendo los vicios de las sentencias de vista anuladas en casación.

E) Infracción normativa de los artículos 1135, 2012, 2013, 2014, 2016 y 2022 del Código Civil; del artículo 26 del Código de Comercio y de los artículos VII, VIII y IX del Título Preliminar del Reglamento General de Los Registros Públicos. Arguye que el Colegiado ha inaplicado el artículo 1135 del Código Civil, ya que en el presente caso debe preferirse el embargo inscrito con anterioridad al derecho alegado por los terceristas. Indica que se ha inaplicado los artículos 2012 y 2013



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

**CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA**

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

del Código Civil, ya que esta norma demuestra la buena fe a que se refiere el artículo 1135 del Código Civil, siendo que la inscripción del embargo se hizo cuando la propiedad estaba inscrita a nombre de su deudor y no de los terceristas; que estas normas se han aplicado en un caso idéntico por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante Casación N° 1367-2002 -ICA, siendo que no se ha modificado el criterio jurisprudencial que justifique un fallo contradictorio. Asimismo, indica que se ha inaplicado el artículo 2014 del Código Civil, ya que ha inscrito su medida cautelar a fin de garantizar el cobro de su acreencia, cuando los demandantes aún no habían inscrito su derecho de propiedad; así también que se ha inaplicado el artículo 2016 del Código Civil que establece el principio registral de prioridad y que resulta inherente al Derecho Común tal como se ha explicado en la Casación N° 1367-2002- ICA. Señala que se ha aplicado indebidamente el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, ya que en el noveno considerando de la sentencia recurrida excluye del derecho común el Principio Registral de Prioridad de Rango, como si fueran contradictorias, precisando que el derecho real prevalece sobre el derecho personal o crédito que dio lugar al embargo, sin considerar el tiempo de antigüedad de la inscripción del crédito adeudado; en este caso más de diez años de la inscripción del derecho real, que es el dato que hace colegir que se trata de un derecho irregular que no puede oponerse al derecho personal. Por último indica que la inaplicación de los artículos VII, VIII y IX del Reglamento General de los Registros Públicos, ha perjudicado la eficacia del proceso, a efectos de advertir las garantías que el Registro otorga a los terceros conforme al artículo 26 del Código de Comercio; en ese sentido, la exactitud y veracidad de los asientos de inscripción, de acuerdo con su contenido literal, no admiten prueba o declaración en contrario, que perjudique los derechos de quienes se hubieren amparado en la fe del Registro.



IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.

El análisis jurídico radica en determinar si la decisión de declarar fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad, adoptada por las instancias de mérito, encuentra respaldo adecuado en las reglas que rigen la tercería de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico o si, por el contrario, ésta carece de sustento jurídico válido y, por tanto, resulta lesiva al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.

PRIMERO.- Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (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 la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo establecido en el artículo 2° del Código Procesal Civil ¹.

SEGUNDO.- El Principio del Debido Proceso contiene el derecho a la motivación escrita de las resoluciones que garantiza al justiciable el

¹ **Ejercicio y alcances.**-

Artículo 2.- Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.



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

**CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA**

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado garantiza que los jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa.

TERCERO.- El texto del artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, establece los fines esenciales del recurso de casación civil, esto es, la correcta aplicación del derecho objetivo al caso concreto, es decir, velar por la correcta observancia de la ley mediante la tutela del derecho en el caso concreto y establecer la unificación de la jurisprudencia nacional. Ahora bien, velar por la correcta observancia de la ley significa controlar que en las decisiones judiciales se haya interpretado o aplicado correctamente la norma jurídica.

CUARTO.- En el caso, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal; por cuanto en caso se declare fundada por dicha causal y en atención a su efecto nulificante, carecería de objeto emitir pronunciamiento respecto de la causal de derecho material.



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

QUINTO.- La recurrente, denuncia infracción al debido proceso alegando vulneración **del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, del artículo VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y de los incisos 3 y 4 del artículo 122 y 197 del Código Procesal Civil;** pues refiere que se incurre en motivación aparente y sustancialmente incongruente, ya que no cuenta con fundamentación que justifique la decisión de soslayar el análisis del supuesto de connivencia; así como que no se ha hecho un análisis de la legitimidad del derecho real contenido en la Escritura Pública de Anticipo de Legítima, sustento de su pretensión.

SEXTO.- En el presente caso, a partir del análisis de los autos, y de acuerdo con los antecedentes descritos en la parte inicial de esta resolución, se desprende los siguientes:

-El debate desarrollado entre las partes gira en torno a la pretensión de tercería excluyente esgrimida por Fernando Augusto, Luis Roberto y Paul Gabriel Reyes Osorio en su demanda, la cual ha sido sustentada en su calidad de propietarios del predio *sub litis*, por haberlo adquirido en mérito del anticipo de legítima contenido en la Escritura Pública de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

-El principal argumento de defensa expresado por la demandada a través del desarrollo del proceso ha consistido en afirmar que es falso que los terceristas tengan un derecho real adquirido con anterioridad a la ejecución del embargo, toda vez que el anticipo de legítima celebrado el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, fue realizado ante un notario aparente, no habiéndose cumplido con los requisitos formales.

-Este argumento de defensa ha sido desestimado por la Sala, al considerar que el anticipo de legítima de fecha treinta y uno de octubre de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

mil novecientos noventa y cuatro, es suficiente para acreditar su derecho de propiedad por dos razones: Primero, porque el hecho de haber cesado al Notario que protocolizó la Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, en el año dos mil cinco, no invalidan los Instrumentos que éste haya otorgado con anterioridad; y que si bien el Notario Florentino Quispe Ramos, mediante Carta Notarial de fecha diecinueve de junio de dos mil siete, señaló que de los archivos notariales y/o minutarario del notario cesado no exista la minuta que dio origen a la escritura pública de anticipo de legítima, no quiere decir que el instrumento sea nulo; y, Segundo, que en consecuencia, al haberse acreditado en autos que la adquisición del dominio de los demandantes es de fecha anterior a la inscripción de la presente medida cautelar, ésta debe ser levantada, toda vez que la pretensión de los demandantes es oponer su derecho real de propiedad sobre el inmueble, al derecho personal de crédito de la acreedora, resultando de aplicación el segundo párrafo del **artículo 2022° del Código Civil**.

SÉTIMO.- A partir de lo expresado, puede evidenciarse que la razón fundamental por la que las instancias han estimado la demanda ha radicado en que se encuentra probada la calidad de propietarios de los demandantes, respecto del inmueble *sub litis* y que dicha adquisición fue efectuada antes de la inscripción del embargo *sub materia*.

OCTAVO.- En este orden de ideas, se evidencia que aun cuando los argumentos expuestos en la sentencia de vista, tienen apariencia de constituir una fundamentación razonada de lo decidido, en realidad resulta inapropiado para justificar la decisión adoptada, pues ha omitido valorar adecuadamente: **a)** La Carta de fecha diecinueve de junio de dos mil siete, obrante de fojas trescientos cuarenta y cuatro, mediante la cual, el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

Notario de Maynas Florentino Quispe Ramos, informó que en los archivos notariales del Notario José Fernández López no existía la minuta que dio origen a la Escritura Pública de Anticipo de Legítima sustento de la demanda. **b)** La revisión integral de la Partida Registral N° 45 138976, partida del inmueble *sub litis*, en el cual consta el registro de diversos actos de disposición, entre ellas la Escritura Pública de compra venta de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis y la Escritura Pública de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y ocho; **c)** El Acta de Asamblea General Extraordinaria del Colegio de Notarios de Loreto obrante a fojas ciento sesenta y tres, mediante el cual se inhabilita al Notario José Fernández López como consecuencia de la Instrucción N° 2001-931 (Sala Penal de Loreto Exp: 01-931); **d)** Carta de fecha veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, remitida por el Oficial Mayor del Colegio de Abogados de Lima a fojas trescientos cuarenta y uno, que informa que el número de registro del letrado que autorizo la Escritura Pública de anticipo de legitima no le correspondía; **e)** El proceso de tercería de propiedad interpuesta por la madre de los demandantes con el propósito de desafectar el 50% de las acciones y derechos del ejecutado; **f)** Contrato de compraventa de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual, Teófilo Augusto Reyes Landauro y esposa venden el inmueble *sub litis* a favor de Mooner Aurelio Lavado Soto, fecha posterior a la transferencia por anticipo de legitima. Toda vez que de la revisión de la sentencia de vista se advierte que la instancia desvirtúa cada uno de los medios probatorios asumiendo inferencias no aducidas por las partes, pues señala por ejemplo que en cuanto a la Carta de fecha diecinueve de junio de dos mil siete del Notario Florentino Quispe Ramos *“el hecho que no haya sido ubicado en el año dos mil siete, no determina que no haya existido en su momento”* o en cuanto a la inhabilitación del Notario Fernández López *“ello no afecta la idoneidad de la escritura pública de anticipo de legitima, toda vez, que*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

ésta fue otorgada con anterioridad a dicha inhabilitación”, así mismo, en cuanto a la carta de fecha veintiuno de febrero de dos mil siete, del Oficial Mayor del Colegio de Abogados de Lima, señala “no debemos perder de vista, que al haberse extendido dicha escritura pública en Loreto, es evidente que el abogado que autorizó ese documento se encuentra inscrito en el Colegio de Abogados de Loreto”, por lo que siendo así, se evidencia que el pronunciamiento de la Sala Superior ha afectado el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de derecho a la motivación.

NOVENO.- Por otro lado, si bien es cierto, que al ampararse la denuncia de derecho procesal, corresponde declarar la nulidad de la sentencia materia de casación y devolver los autos a la instancia de mérito para que emita nueva resolución subsanando las omisiones advertidas; sin embargo, al amparo de lo previsto en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, esto es, bajo el Principio de Economía y Celeridad Procesal, este Supremo Tribunal considerado pertinente pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

DÉCIMO.- Procediendo al análisis de **las infracciones normativas de los artículos 538 del Código Procesal Civil, 1135, 2012, 2013, 2014, 2016 y 2022 del Código Civil; del artículo 26 del Código de Comercio y de los artículos VII, VIII y IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.** Entendemos que la tercería de propiedad es aquella acción por la cual el propietario de un bien, afectado equivocadamente por una medida cautelar o de ejecución dictada en otro proceso para hacer efectiva una obligación ajena, en el cual no es parte, recurre ante el órgano jurisdiccional alegando ser propietario de los bienes embargados a fin de lograr su desafectación. Al respecto el procesalista Hinostroza Mínguez señala: *“La tercería de propiedad (o de dominio o excluyente) es el proceso dirigido a acreditar el dominio de un*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

*bien sobre el cual recae una medida cautelar o para la ejecución dictada en otro proceso, para así lograr su desafectación por haber sido dicha medida indebidamente solicitada y decretada*².

DÉCIMO PRIMERO.- Es de advertir que en este proceso de tercería se encuentran enfrentados: **a)** por un lado, el derecho de propiedad que la parte demandante afirma tener sobre el inmueble ubicado en la Calle Las Castañas Mz. N, Lote 10, Urbanización El Remanso de la Molina, II etapa, Distrito de La Molina, Lima, en virtud de **la Escritura Pública de anticipo de legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro**; y **b)** por otro lado, el embargo dictado a favor de Bertha Escalante Lazo (cesionaria de César Lazo Romo), en el proceso sobre obligación de dar suma de dinero N° 26629-97 sobre el mismo bien, inscrito el veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

DÉCIMO SEGUNDO.- En este sentido, el VII Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 3671-2014-Lima ha establecido como precedente vinculante la siguiente regla: *“En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1° del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, **siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargante respectivo**”.*

DÉCIMO TERCERO.- Sobre la base de lo expresado hasta este punto, puede determinarse con claridad que dentro de los procesos de tercería, el derecho de propiedad del demandante debe ser preferido por el órgano

² HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tercera edición. Tomo II. Editorial IDEMSA, 2010, p 658



jurisdiccional por encima del embargo inscrito a favor del emplazado, siempre que se acredite con documento de fecha cierta que aquél antecede a este último en el tiempo. Este criterio –como se ha explicado– ha sido fijado como precedente vinculante por esta Suprema Corte, bajo los alcances del artículo 400 del Código Procesal Civil; por lo que cualquier criterio disímil que haya podido ser sostenido con anterioridad por los miembros de este Colegiado debe ser sustituido por este último, bajo las razones descritas.

DÉCIMO CUARTO.- No obstante, es necesario tener en cuenta que esta regla de prioridad no impone al órgano jurisdiccional una actitud mecánica o irreflexiva sobre el caso sometido a su conocimiento, ni lo exime de todo análisis de la controversia, pues su aplicación al caso concreto exige del juez un análisis probatorio adecuado en relación a la existencia de y data de los derechos en debate. Al respecto Rubio Bernuy comentando el VII Pleno Casatorio Civil, casación N° 3671-2014 – Lima , cita el considerando VI.5 del referido pleno que señala: *“Aunque el Código Civil privilegia la propiedad no inscrita del tercerista, al no ser aplicable el principio de prioridad registral, no puede negarse que existe un alto riesgo de que se emplee la tercería de propiedad para concretar actos fraudulentos, en perjuicios de los acreedores Tomando en cuenta que basta que el tercerista acredite su derecho de propiedad con un documento privado de fecha cierta, no es difícil que tal documento pueda ser producto de un falsificación o actuar fraudulento. Para tratar de evitar la situación descrita en el párrafo anterior cabe invocar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 51 del Código Procesal Civil a efectos de que le Juez realice los actos necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos en caso que los medios probatorios no le causen convicción.”*³

³ RIBIO BERNUY, David. “Fundamentos Para modificar la regulación de la oponibilidad entre el embargo y propiedad no registrada “. Gaceta Jurídica Civil & Procesal Civil, N° 34- Abril, 2016, p 299.



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

DÉCIMO QUINTO.- En efecto, la regla de preferencia establecida en el VII Pleno Casatorio Civil tiene como presupuesto lógico que tanto el derecho de propiedad del demandante como el embargo inscrito a favor del emplazado se encuentren probados en el proceso, no solo en su existencia sino también en su data (certeza sobre la existencia y data de la propiedad y el embargo enfrentados), pues solo sobre la base de esta premisa fáctica procesal es que podrá aplicarse dicha regla de prioridad. En ese sentido, corresponde determinar si el documento presentado por la parte accionante tiene fecha cierta y si éste es anterior a la inscripción del embargo.

DÉCIMO SEXTO.- En el caso de autos la demandante para acreditar la propiedad sobre el inmueble *sub litis*, ha presentado la Escritura Pública de Anticipo de Legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, documento formalizado por el Notario de Maynas, Ciudad de Iquitos; por otro lado, según se aprecia de la Partida N° 45138976 del Registro de Predios sede Lima corriente a fojas diez, que mediante Resolución de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y seis dispuso se trabe embargo en forma de Inscripción sobre el inmueble *sub litis*, inscrito con fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, emitido en el Proceso N° 26629-1997 sobre obligación de dar suma de dinero, seguido por Vicente Javier Gonzales Alfaro, contra la Promotora de Viviendas Económicas Constructora Servicios S.R.L. PROVIECOS.

DÉCIMO SÉTIMO.- Consecuentemente, estando ante dos derechos de distinta naturaleza (derecho real contenido en la minuta de compra venta y otro derecho personal contenido en la medida cautelar), resulta de aplicación lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código



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

**CASACIÓN NRO. 849 - 2017
LIMA**

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

Civil, concordante con el artículo 245 inciso 2 del Código Procesal Civil, lo que implica que, en el caso de autos la preferencia se determina sólo por la certeza de la fecha en que se constituyó el derecho, al tratarse de derechos de distinta naturaleza.

DÉCIMO OCTAVO.- En relación al derecho de propiedad que asiste a los demandantes terceristas, en virtud a la Escritura Pública de anticipo de legítima de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, celebrada entre Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida Esperanza Osorio Camacho de Reyes (anticipantes) a favor de sus hijos, hoy demandantes terceristas, dicha escritura pública si bien data del año mil novecientos noventa y cuatro, no fue inscrita en los Registros Públicos hasta el veinte de mayo de dos mil siete (fecha posterior a la inscripción del embargo), es más mediante Carta de fecha diecinueve de junio de dos mil siete, obrante de fojas trescientos cuarenta y cuatro, el Notario de Maynas Florentino Quispe Ramos, informó que en los archivos notariales del Notario José Fernández López (Notario que formalizó la escritura pública en cuestión) no existía en su acervo documentario la minuta que dio origen a la Escritura Pública de Anticipo de Legítima sustento de la demanda, siendo este Notario, mediante el Acta de Asamblea General Extraordinaria del Colegio de Notarios de Loreto, de fojas ciento setenta y tres, inhabilitado.

DÉCIMO NOVENO.- Por otro lado, este Colegiado Supremo advierte que la calidad de propietarios de los accionantes no se encuentra acreditado por cuanto de la revisión integral de la Partida Registral N° 45138976, partida del inmueble *sub litis*, consta el registro de diversos actos de disposición las de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis y seis de junio de mil novecientos noventa y ocho; actos de transferencia efectuados por Teófilo Augusto Reyes Landauro y Lida



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

Esperanza Osorio Camacho de Reyes, quienes son los padres de los terceristas y deudores en el proceso principal de obligación de dar suma de dinero, actos que podrían hacer presumir a este Supremo Tribunal que ellos se conducían como propietarios del inmueble *sub materia*; siendo que además mediante el proceso tramitado en el Expediente N° 26629-97, doña Lida Esperanza Osorio Camacho de Reyes interpuso tercería de propiedad a fin de frenar la ejecución del embargo, empero, dicha pretensión fue desestimada llegando incluso a la Corte Suprema, corroborando una vez más que los padres se conducían como propietarios del inmueble. En consecuencia, el documento presentado por los accionantes no causa certeza en este Colegiado de que el anticipo de legítima haya sido efectuado con antelación a la inscripción del embargo, más bien se advierte dicho documento ha sido creado para proteger que el bien inmueble *sub litis* no salga de la esfera jurídica del obligado, por lo que amparar la regla de prioridad a rajatabla sería actuar con actitud mecánica e irreflexiva sobre el caso.

VIGÉSIMO.- En este orden de ideas, esta Suprema Sala llega a la conclusión de que al expedirse la resolución impugnada se ha infringido tanto el artículo 2022 del Código Civil como el artículo 538 del Código Procesal Civil, en tal sentido corresponde anular la sentencia de vista y emitir el pronunciamiento acorde con lo que ha sido materia de análisis en el presente proceso, debiendo actuar en sede de instancia, revocando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, y reformándola se declara infundada la demanda de tercería de propiedad; careciendo de objeto pronunciarse sobre las demás infracciones.

VI. DECISIÓN.

Por estos fundamentos, de conformidad con el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil:



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

CASACIÓN NRO. 849 - 2017

LIMA

TERCERÍA DE EXCLUSIÓN DE PROPIEDAD

- A)** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Bertha Ruth Escalante Lazo**, obrante a fojas ochocientos treinta y seis; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ochocientos trece; y, **actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintiséis de setiembre de dos mil once, obrante a fojas seiscientos veintinueve, que declara fundada la demanda; **reformándola** la declararon **infundada** la demanda de tercería de propiedad.
- B)** **DISPUSIERON** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el diario oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Augusto Reyes Osorio y otros con Bertha Ruth Escalante Lazo y otro, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron. Interviene como Juez Supremo Ponente el señor **Salazar Lizárraga**.

SS

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANI LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

EC/sg