



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

Lima, quince de noviembre
del año dos mil diez.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cinco mil seiscientos dos – dos mil nueve, con el acompañado, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Johnny Jaimes Rivera mediante escrito de fojas trescientos noventa y ocho, contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Subespecializada Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos cincuenta y seis, su fecha quince de octubre del año dos mil nueve, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos setenta y seis que declara fundada la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordena dejar sin efecto y se levante el embargo en forma de inscripción sobre los derechos y acciones que Silvestre Porlles García detenta sobre el inmueble *sub litis*, con costas y costos; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veinte de mayo del año dos mil diez, por la causal de **infracción normativa material y procesal** prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual el recurrente denuncia que: **a)** Se aplica indebidamente el artículo noventa y cinco inciso d) del Decreto Ley número veintiséis mil dos, pues, es el artículo doscientos cuarenta y cinco inciso tercero del acotado Código Procesal el que regula expresamente que un documento privado adquiere fecha cierta y produce efectos jurídicos cuando el Notario certifica la fecha o legaliza las firmas, mientras que el citado Decreto Ley se refiere simplemente a la legalización de reproducciones, por lo que su aplicación resulta impertinente; **b)** Se ha inaplicado el artículo dos mil dieciséis del Código Civil, que recoge el principio “*prior tempore, potior jure*”, pues a la fecha de inscripción del embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, y una simple fotocopia legalizada por el Notario no puede prevalecer sobre su derecho inscrito anteriormente en el registro, tal como incluso se establece en las Casaciones número cuatrocientos tres – dos mil uno (Piura) y



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

setecientos setenta – dos mil (Santa); **c)** Se afecta el debido proceso, pues a pesar que el artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil establece que el tercerista debe probar su derecho con documento público o privado de fecha cierta, la Corte Superior concluye que la simple fotocopia de un documento legalizado por Notario tiene esa calidad. Además, tampoco existe pronunciamiento sobre la Escritura Pública de fecha dos de setiembre del año dos mil seis que acompañó a su escrito de apelación, ni tampoco se ha actuado la prueba consistente en el informe que debía emitir el Decano del Colegio de Notarios de Ancash, vulnerándose con ello lo dispuesto en los artículos uno y cuatro del Título Preliminar y el artículo ciento noventa y siete del Código Procesal Civil; **y, CONSIDERANDO: Primero.-** Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando e in procedendo* (infracción de normas materiales y procesales), corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida; **Segundo.-** Que, mediante escrito de fojas veintinueve, Silvestre Porlles García interpone demanda de tercería de propiedad para que se deje sin efecto y se levante la medida cautelar de embargo en forma de inscripción dictada sobre el inmueble de su propiedad sito en la Manzana B Lote seis del Complejo Industrial de Puente Piedra, ubicado en la Parcela Treinta y Tres de la Ex Cooperativa Tambo Inga, a la altura del kilómetro veintiocho de la Avenida Panamericana Norte, e inscrita en el asiento c)-tres de la Ficha número ochenta y tres mil quinientos veintiséis, continuada en el asiento cero cero cero dieciséis de la Partida número P cero un millón ciento setenta mil cero treinta y siete del Registro Predial Urbano; medida que fuera dictada en el proceso que sigue Johnny Jaimes Rivera contra Sergio Porlles Quispe sobre obligación de dar suma de dinero, Expediente número dos mil siete – cero cuatro mil ciento cuarenta y ocho, que se tramita ante el Segundo Juzgado Comercial de Lima. Sostiene que mediante Escritura Pública de fecha ocho de junio del año mil novecientos ochenta y nueve, el suscrito y su esposa Eulogia Anatolia Gordillo Espinal, conjuntamente con Sergio Porlles Quispe y Omar



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

Elías Laureano Porlles, adquirieron el cinco punto noventa y cinco por ciento (5.95%) de las acciones y derechos de la denominada Parcela Treinta y Tres de la Ex Cooperativa Tambo Inga, que equivale a dos mil veinticinco metros cuadrados (2,025 m²) de extensión, y actualmente constituye el Lote seis de la Manzana B del Complejo Industrial Puente Piedra. Agrega que mediante Contrato de Transferencia de Propiedad de fecha quince de enero del año mil novecientos noventa y siete (que acompaña a su demanda en fotocopia legalizada notarialmente), los copropietarios Sergio Porlles Quispe y Omar Elías Laureano Porlles transfirieron al actor y a su esposa las acciones y derechos que le correspondían sobre el citado bien, por lo tanto, han pasado a ser propietarios de la totalidad del mismo; en consecuencia, siendo el único propietario del inmueble conjuntamente con su esposa, corresponde levantar la medida cautelar que afecta su propiedad; **Tercero.-** Que, al contestar la demanda, tanto Johnny Jaimes Rivera como Sergio Porlles Quispe cuestionaron el hecho de que la demanda de tercería de propiedad se sustente en un título que no es más que la copia legalizada de un contrato privado que, en el caso de Sergio Porlles Quispe, niega haber suscrito, para lo cual acompaña el Testimonio de la Escritura Pública de fecha dos de setiembre del año dos mil seis donde se aprecia que recién en dicho año el copropietario Omar Elías Laureano Porlles habría vendido sus derechos y acciones sobre el inmueble *sub litis* al demandante, y no en el año mil novecientos noventa y siete como se señala en la demanda, razón por la cual solicitan que el actor exhiba el original del citado documento privado y se realicen la pericias grafológica y grafotécnica respectivas. Sin embargo, al absolver el traslado de la contestación, el accionante sostiene que el original del documento privado se le extravió, razón por la cual el Juez de la causa, al llevarse a cabo la Audiencia de Saneamiento y Conciliación según el Acta obrante a fojas ciento ochenta y seis y siguientes, declaró improcedente la exhibición solicitada e improcedentes tanto la pericia grafológica como la grafotécnica ofrecidas; **Cuarto.-** Que, el Juez de la causa declaró fundada la demanda, por cuanto: **i)** El Contrato Privado de Transferencia de Propiedad de fecha quince de enero del año mil novecientos noventa y siete, resulta ser de fecha cierta de conformidad con el



Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria

CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD

artículo doscientos cuarenta y cinco, inciso segundo del Código Procesal Civil, pues al certificar el Notario que dicho documento es una reproducción exacta del documento original, determina que ese manuscrito existía a la fecha en que certificó la reproducción. Entonces, con dicho instrumento queda acreditado que el demandante y su esposa son propietarios del inmueble *sub litis*, sin que sea necesaria su inscripción en el correspondiente Registro, dado que en materia de propiedad de bienes inmuebles, la propiedad se transfiere por la sola obligación de enajenar un inmueble determinado, de conformidad con el artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil; **ii)** El documento reseñado acredita que la propiedad fue adquirida con anterioridad a la inscripción del embargo, lo cual se realizó con fecha uno de marzo del año dos mil cinco; en consecuencia, encontrándonos en el supuesto de derechos de diferente naturaleza a que se contrae el segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, son aplicables las normas de derecho común, entonces a la fecha en que se inscribió el embargo, el demandado Sergio Porlles Quispe ya no era propietario del porcentaje que le correspondía del bien *sub litis* por lo tanto, dicho embargo se habría ejecutado sobre los derechos y acciones del inmueble del tercero ajeno a la relación crediticia, debiendo preferirse en este caso el derecho real de propiedad; **Quinto.-** Que, a su turno la Sala Superior confirma la sentencia apelada señalando que: **i)** Si bien es cierto que la copia legalizada del Contrato Privado de Transferencia de Propiedad obrante a fojas ocho no se subsume en el supuesto previsto en el inciso segundo del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Civil, pues el Notario no es un funcionario público como incorrectamente ha concluido el *A quo* en la apelada, no obstante, habiendo sido el citado documento materia de certificación por Notario, éste ostenta la calidad de uno de los documentos extraprotocolares identificado en el artículo noventa y cinco literal d) del Decreto Ley número veintiséis mil cero cero dos, pues con su firma el Notario asevera que la copia presentada guarda absoluta conformidad con el texto original, a tenor de lo dispuesto en el artículo ciento diez del mismo Decreto Ley. Teniendo en consideración que la autorización del Notario en un instrumento público protocolar equivale a una certificación de la fecha en la que



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD*

éste tuvo a la vista el original del mencionado documento, se colige que la copia legalizada del Contrato Privado de Transferencia de Propiedad ostenta fecha cierta, siendo dicha fecha la de la certificación, esto es, el tres de enero del año dos mil; ii) En ese sentido, siendo que el citado Contrato Privado tiene como fecha el tres de enero del año dos mil, mientras que el embargo solicitado se inscribió en los Registros Públicos con fecha uno de marzo del año dos mil cinco, por lo tanto, se tiene que la medida cautelar, en su condición de derecho personal, no puede oponerse al derecho real de propiedad que detenta el tercerista, motivo por el cual la apelación debe ser desestimada;

Sexto.- Que, la infracción normativa procesal a que se refieren los acápites **a)** y **c)** de los fundamentos del recurso de casación, gira en torno a la correcta determinación del requisito previsto en el artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, referido al establecimiento de la denominada “fecha cierta” en el documento privado en el que el tercerista funda su derecho y que, según el recurrente, no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos previstos en el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Civil. El artículo quinientos treinta y cinco del acotado Código Procesal (y no el artículo quinientos treinta y tres como erróneamente se ha consignado en el auto de calificación del recurso de casación), señala que la demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del artículo cuatrocientos veinticuatro del citado Código Procesal Civil y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, o en su defecto, si no brinda garantías suficientes a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar;

Sétimo.- Que, ya en la Casación número tres mil doscientos cincuenta – mil novecientos noventa y ocho (Lambayeque), publicada el veintiséis de octubre del año mil novecientos noventa y nueve en el Diario Oficial “El Peruano”, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció que para el caso del artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, cabe diferenciar tanto los requisitos de admisibilidad como los requisitos de procedencia, para lo cual debían tomarse en cuenta cuáles de aquellos requerimientos podían ser o no subsanados y, en tal sentido, se ha determinado que la presentación del documento público o privado de fecha cierta



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD*

constituye un requisito de procedencia de la demanda de tercería. Así se tiene expresado que: “(...) *el artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, aparte de ser una norma específica para las demandas sobre tercería de propiedad, plantea varias situaciones jurídicas y no todas ellas dan lugar a declarar inadmisibile la demanda, habida cuenta que para los casos de inadmisibilidad la última parte del artículo cuatrocientos veintiséis permite subsanar las omisiones en las que se habría incurrido según el artículo cuatrocientos veinticuatro; en consecuencia, siguiendo la técnica jurídica procesal cabe interpretar que para el segundo de los supuestos legales que prevé el artículo quinientos treinta y cinco [probar el derecho con documento público o privado de fecha cierta], la decisión será declarar improcedente la demanda y no simplemente inadmisibile, puesto que el fallo se apoya en la falta de prueba que acredite el derecho del actor*” (entre corchetes es nuestro); **Octavo.-** Que, es necesario también precisar que para efectos del trámite del proceso civil, la norma específica, esto es, el Código Procesal Civil, ha establecido con claridad en su artículo doscientos cuarenta y cinco los supuestos en los que un documento privado **adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso**, siendo tales supuestos: **1)** Desde la muerte del otorgante; **2)** Desde la presentación del documento ante funcionario público; **3)** Desde la presentación del documento ante Notario Público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; **4)** Desde la difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y **5)** En otros casos análogos, sin perjuicio de que el Juez pueda considerar como fecha cierta la que haya sido determinada a través de medios técnicos que le produzcan convicción. Si el documento privado presentado por el demandante en el proceso de tercería de propiedad no se circunscribe a ninguno de estos supuestos, adolecerá del requisito de “fecha cierta” y, por lo tanto, de valor probatorio para ser opuesto a terceros, determinando de esta manera la declaración de improcedencia de la demanda; **Noveno.-** Que, como sustento de su derecho de propiedad respecto de los derechos y acciones que pertenecieron anteriormente a Sergio Porlles Quispe (y que se encuentran embargados a favor de Johnny Jaimes Rivera), el actor ha presentado a fojas ocho la copia fotostática de un documento privado de



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD*

compraventa denominado “Contrato Privado de Transferencia de Propiedad”, donde aparece la certificación notarial de su legalización con fecha tres de enero del año dos mil, en otras palabras, se trata de un documento privado en copia legalizada, el mismo que no puede ser subsumido a cualquiera de los supuestos previstos en el artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Civil para efectos de determinar su fecha cierta. Tal conclusión la asume, inclusive, la misma Sala Superior al valorar el citado medio probatorio; sin embargo, estima que la sola certificación de la reproducción ante Notario Público equivale a una certificación de la fecha en que el Notario tuvo a la vista el original del mencionado documento y que, por ello, la copia legalizada del Contrato Privado de Transferencia de Propiedad ostenta fecha cierta desde su certificación ocurrida el tres de enero del año dos mil. Este razonamiento no resiste el menor análisis, en primer lugar, porque la certificación de que una reproducción fotostática corresponde al original no importa certificar la fecha en la que fue celebrado dicho evento, por tratarse de dos actos distintos, debiendo precisarse que en el acto de certificación de la fecha el Notario da fe de que el documento fue firmado en la fecha que allí se indica; en segundo lugar, la intervención notarial para otorgar fecha cierta a un documento sólo se subsume al caso previsto en el inciso tercero del artículo doscientos cuarenta y cinco del Código Procesal Civil (certificación de fecha o legalización de firmas), siendo que ninguno de tales supuestos se ha configurado en el caso concreto; en tercer lugar, la Sala Superior guarda silencio y no llega a precisar en cuál de los incisos del citado artículo doscientos cuarenta y cinco se encontraría comprendido el documento que se acompaña a la demanda, limitándose a citar las normas de la Ley del Notariado que no guardan ninguna vinculación con las normas procesales civiles que, de manera específica, determinan los casos en los cuales un documento privado adquiere fecha cierta y produce efectos jurídicos dentro del proceso; **Décimo.-** Que, siendo así, nos encontramos ante un documento que adolece de fecha cierta y que, por lo tanto, es insuficiente para acreditar el derecho de propiedad que alega el demandante, lo que torna en improcedente la presente demanda de tercería de propiedad. En consecuencia, al haberse vulnerado el debido proceso del impugnante, pues se ha dado trámite a una demanda en su



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Transitoria*

*CASACIÓN 5602-2009
LIMA
TERCERÍA DE PROPIEDAD*

contra, la cual no reunía el requisito de procedibilidad previsto en el artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse de conformidad con lo normado en el inciso cuarto del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil y, en consecuencia, deberá declarar la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia emitidas, así como de todo lo actuado en ese proceso, al devenir en improcedente la demanda, careciendo de objeto pronunciarse sobre la falta de valoración de la Escritura Pública de fecha dos de setiembre del año dos mil seis, y sobre la causal de infracción normativa material contenida en el acápite **c)** del recurso de casación; fundamentos por los cuales declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Johnny Jaimes Rivera mediante escrito de fojas trescientos noventa y ocho; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y seis, su fecha quince de octubre del año dos mil nueve; **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas doscientos setenta y seis, su fecha veintiséis de enero del año dos mil nueve, **NULO todo lo actuado e IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta a fojas veintinueve; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por Silvestre Porlles García contra Johnny Jaimes Rivera y otro; sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

SS.

TICONA POSTIGO

CAROAJULCA BUSTAMANTE

PALOMINO GARCÍA

MIRANDA MOLINA

ARANDA RODRÍGUEZ

c.b.s.