

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

Lima, veintiséis de enero del dos mil doce.

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA;** vista la causa en la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata en el presente caso del recurso de casación, interpuesto por la Sucesión de Rogelio Altamirano Sánchez, mediante escrito de fojas quinientos, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta, su fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que revocando la sentencia apelada de primera instancia, su fecha dos de octubre del dos mil nueve, y, Reformándola, declara fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad de fojas trece, interpuesta por doña Edith Magaly Salazar Rojas con Nolberta Rojas Cabrera y otros; en consecuencia ordena se deje sin efecto la medida cautelar de embargo ordenado en el Exp. N° 1564-98.-

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**

La Sala mediante resolución de fecha veinticinco de julio del dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de la infracción normativa sustantiva del artículo 2022 del Código Procesal Civil, alegando que se inaplicó lo preceptuado en el párrafo final de dicho dispositivo, con lo cual se infringió el artículo 245 del Código Procesal Civil, ya que inaplicó el numeral tercero de dicho articulado, pues sabemos que si en un caso sublitís se observa la existencia de derechos de distinta naturaleza (derecho real y derecho personal de crédito, ambos no inscritos registralmente) la prevalencia de uno de esos derechos tuvo que determinarse sólo por la certeza y la fecha en que se constituyeron esos derechos, lo cual importaba una fecha cierta en conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 245 del Código Procesal Civil. Es así que la certeza de la medida de embargo

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

sobre bien no inscrito, se estableció con la expedición de la resolución tres, de fecha dos de agosto del dos mil cinco y la ejecución de la medida que tuvo lugar el veintitrés de setiembre del dos mil cinco, actos procesales que obran en autos. En tanto en autos no hay certeza alguna que la adquisición de la propiedad del inmueble embargado por parte de la demandante se haya efectuado con fecha cinco de julio del dos mil cinco, pues no aparejó a su demanda prueba alguna que acreditará válidamente su adquisición en esa fecha o que los demandados hubieran formulado denuncia civil para dejar constancia que al momento de ejecutarse el embargo ya no eran los propietarios del inmueble embargado, esto en aplicación del artículo 102 del Código Procesal Civil; por el contrario, podemos observar de autos que la certeza de su adquisición con documento de fecha cierta, lo encontramos en la Escritura Pública de fecha veintiocho de setiembre de dos mil cinco suscrita por el notario público de Lima doctor Manuel Noya de la Piedra;

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, antes de expedir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se debe destacar que el texto original del artículo 533 del Código Procesal Civil fue modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, que señala.-"*La tercera se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.*" Por tanto dicho precepto legal es aplicable en atención a la aplicación de la norma procesal en el tiempo; siendo la regla general la aplicación inmediata de las normas procesales inclusive al proceso en trámite de conformidad con la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil, salvo excepciones establecidas por Ley. En ese sentido la doctrina establece que ⁴.- "Este

⁴ ¹ Rubio Correa Marcial, "Aplicación de la Norma en el Tiempo", Fondo Editorial de la PUCP., Primera Edición Abril del 2007, p. 65.

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

dispositivo que ha sido dictado específicamente para la aplicación en el tiempo del Código Procesal Civil, es aplicable a toda la legislación de esta misma naturaleza y aún a disposiciones de naturaleza distinta, siempre que no sea incompatible con la legislación procesal civil"

SEGUNDO.- Que, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 533, 534 y 535 del Código Procesal Civil, la tercería de propiedad sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución, debiendo el demandante acreditar su derecho con documento público o privado de fecha cierta. Por tanto corresponderá al demandante probar su derecho de propiedad que invoca respecto al bien afectado y la fecha desde la cual la ostenta para lograr así oponerla, debiendo por su parte el demandado favorecido con la medida cautelar o con la garantía en ejecución, demostrar que entre el tercerista y el demandado en el proceso originario existe connivencia, para así desvirtuar la demanda, lo que resulta de las disposiciones antes citadas concordadas con los artículos 197 y 538 del mismo Código.

TERCERO.- Que, antes de absolver la denuncia casatoria, resulta conveniente efectuar algunas precisiones sobre lo actuado en el presente proceso: **i)** A fojas trece, doña Edith Magaly Salazar Rojas, interpone tercería excluyente de propiedad, pretendiendo se deje sin efecto la medida cautelar de fecha dos de agosto del dos mil cinco sobre el inmueble de su propiedad no inscrito, sito en la Mz. A antes Lote 19 hoy Lote 19 – A de la Asociación de Santa María del Valle Propietarios – Ex Fundo Santa Rosa, por tener la calidad de propietaria del citado inmueble. Sostiene principalmente que adquirió el inmueble de sus anteriores propietarios Gilberto Salazar Rojas y Nolberta Rojas Cabrera el cinco de julio de dos mil cinco, y si bien no se elevó a escritura pública, se presentó ante notario público, que le da calidad de documento de fecha cierta. Precisa que no tiene relación jurídica sustantiva de la que se deriva del proceso en el que se ha ordenado el embargo, sobre su propiedad, el cual ha sido obtenido mediante documento de fecha cierta; **ii)** por su parte, don Rogelio Altamirano Sánchez, demandante en el proceso del cual deriva el embargo, refiere que su codemandado y padres de la tercerista le adeudan la suma de treinta mil

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

doscientos setenta y seis dólares americanos, habiendo solicitado la medida de embargo, en ejecución de sentencia, que se ha ordenado el dos de agosto del dos mil cinco, y se ha verificado por acta del veintitrés de setiembre del dos mil cinco, nombrándose como depositaria a la madre de la tercerista, con el compromiso de no disponerlo y conservar su posesión inmediata, quedando instruida de sus responsabilidades civiles y penales en caso contrario; agrega que la venta no es real, toda vez, que incluso impugnó el veintiocho de setiembre de dos mil cinco, de la resolución que ordenó el embargo, acto en el cual no manifestó la compra a que hace referencia la demandante; **iii)** Que, el Juez de la causa, expide sentencia declarando Infundada la demanda, tomando como sustento la previsión contenida en el inciso segundo del numeral 2022 del Código Civil, al referir que no se está ante derechos reales inscritos, sino ante derechos de distinta naturaleza, y que la medida de embargo recayó y se efectivizó el veintitrés de setiembre de dos mil cinco, cuando aún no era de propiedad de la tercerista, por haberlo adquirido por documento de fecha cierta el veintiocho de setiembre de dos mil nueve, esto es, con posterioridad a la medida de embargo, motivo por el cual desestima la demanda por Infundada; **iv)** Por su parte la Sala Superior absolviendo el grado ante la apelación formulada por la tercerista, revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda; y reformándola la declara fundada, disponiendo se deje sin efecto la medida cautelar de embargo ordenada; fundamentando principalmente que no está en concurso derechos de la misma naturaleza que permite la aplicación del artículo 2022 del Código Civil en virtud a que ninguno de los derechos en conflicto (propiedad de la demandante y personal del demandado) se encuentran inscritos, estableciendo que se trata de derechos de distinta naturaleza, y apreciando que el derecho de propiedad de la tercerista desplaza o excluye a cualquier otro, entre ellos al embargo, concluyendo que su adquisición data del cinco de Julio del dos mil cinco.

CUARTO.- Que, se ha declarado la procedencia del recurso por infracción normativa del párrafo final del artículo 2022 del Código Civil, cuya inaplicación se denuncia, al establecerse que los derechos en conflicto no corren inscritos en registros públicos, razón por la que la prevalencia de tales

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

derechos, sólo puede determinarse por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos invocando además lo previsto en el inciso 3 del artículo 345 del Código Procesal Civil.

QUINTO.- Que, ambas instancias luego de la valoración de los títulos presentados por las partes en el proceso, han concluido que se está ante dos derechos de distinta naturaleza. Por un lado el derecho (real) de la parte demandante consistente en la Escritura Pública de fecha veintiocho de setiembre de dos mil cinco, que contiene minuta de compraventa su fecha cinco de julio de dos mil cinco, obrante a fojas siete a doce, mediante la cual los cónyuges Gilberto Salazar Rojas y Nolberta Paulina Rojas Cabrera, en su calidad de vendedores (y padres de la accionante) transfieren el inmueble materia de litis a favor de Edith Magaly Salazar Rojas en su calidad de compradora; y por otro lado, el derecho (personal) de la parte demandada consistente en la medida cautelar de embargo otorgada a favor de don Rogelio Altamirano Sánchez, obtenido en ejecución de la sentencia expedida en el Proceso No. 1564 -1998-7 respecto del inmueble materia de litis, mediante la Resolución de fecha dos de agosto de dos mil cinco, diligencia que se ha verificado según acta del veintitrés de setiembre de dos mil cinco, nombrándose como depositaria del inmueble a la madre de la tercerista; asimismo, como bien se ha establecido por las instancias inferiores, los derechos en conflicto no se encuentran inscritos en registros públicos.

SEXTO.- Que el artículo 2022 del Código Civil, taxativamente dispone: “*Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común*”. Como podrá advertirse, la norma en comento, establece dos presupuestos, el primer párrafo de dicho artículo, guarda relación con el principio de prioridad registral regulado en el numeral 2016 del Código Civil, pero refiriéndose de manera específica a la confrontación de dos derechos reales (que no es el caso presente), estableciendo que la prioridad entre ellos está determinada por la antigüedad en la inscripción; mientras que el segundo párrafo del mismo artículo 2022 del Código Civil, prescribe una

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

excepción al principio de prioridad, pues señala que al oponer derechos de diferente naturaleza se deben aplicar las disposiciones del derecho común.

SETIMO.- Que, por otro lado, un documento privado de fecha cierta se caracteriza porque adquiere eficacia jurídica en los supuestos regulados en el artículo 245 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil: ***cuando se presenta ante funcionario público o ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas.*** En el presente caso, la Sala de mérito para resolver la controversia ha tomado como referencia la fecha de la minuta que se inserta en el testimonio de escritura pública de compra venta del inmueble en litis adquirido por la tercera parte, es decir, el cinco de julio de dos mil cinco, sin embargo, tal certeza no ha sido acreditada en el proceso, al no existir medio probatorio idóneo que establezca que en dicha fecha fue presentado ante el notario público, por el contrario, la certeza de la venta, se refleja con la fecha de presentación del documento ante el Notario Público, cuando se eleva a Escritura Pública, el veintiocho de setiembre de dos mil cinco.

OCTAVO.- Por otro lado, según lo apreciado en el cuaderno de medida cautelar tramitado en ejecución de sentencia del proceso No. 1564-1998, cuyas copias en autos corren de fojas ciento uno a ciento treinta, don Rogelio Altamirano Sánchez obtuvo a su favor una medida cautelar de embargo sobre el inmueble no inscrito materia de litis con fecha dos de agosto de dos mil cinco; medida que se verificó mediante Acta de Embargo de Inmueble el veintitrés de setiembre de dos mil cinco; consecuentemente, estando ante dos derechos de distinta naturaleza (derecho real contenido en la Escritura Pública 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 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 y fecha en que se constituyeron los derechos; tratándose de derechos de distinta naturaleza; por ende, la recurrente (tercera parte) no puede oponer su derecho de compraventa a la medida cautelar del ejecutante, por ser la medida cautelar primera al derecho que por cierto fue otorgado por sus vendedores, que viene a ser sus padres.

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

NOVENO.- Que, además, no se puede pretender una interpretación extensiva de la palabra “fecha cierta” contenida en el artículo 535 del Código adjetivo, como aquella a partir de la cual la existencia de un documento no puede ser cuestionada por terceros; pues, la variable “fecha cierta”; por sí sola, no es suficiente para establecer la identidad entre una relación fáctica y la hipótesis normativa, ya que sólo es una parte de ésta; es así que en el universo normativo es posible encontrar varias normas que comparten las mismas variables, pero que expresadas todas ellas a manera de supuesto hipotético cobran una particular significación, siendo esto lo que determina, que no puedan ser aplicadas a cualquier hecho sin hacer la distinción pertinente; lo que implica que la norma acotada debe ser concordada con el artículo 245 del mismo Código.

DÉCIMO.- Que, a mayor abundamiento, el consensualismo del contrato de compraventa que alude el recurrente, el cual si bien no requiere de formalidad alguna para su celebración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 949 del Código Civil, resulta insuficiente para los procesos de tercería, en donde se requiere además, la certeza de la fecha de su celebración, tal como ha quedado expresado precedentemente;

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en tal sentido, es evidente que la Sala de mérito ha infringido lo dispuesto en el párrafo final del artículo 2022 del Código Civil, que conlleva a casar la sentencia de vista, correspondiendo aplicar lo dispuesto en el artículo 396 primer párrafo al acreditarse que el agravio expuesto incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

4.- DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación de lo preceptuado en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364 declararon:

- a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión de Rogelio Altamirano Sánchez mediante escrito de fojas quinientos; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de noviembre del dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos cincuenta;

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

**SENTENCIA
CASACION N°.1061-2011
LIMA NORTE**

- b) **actuando en sede de instancia;** CONFIRMARON la apelada que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas trece.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Edith Magaly Salazar Rojas con Nolberta Rojas Cabrera y otros sobre tercería de propiedad; Interviniendo como ponente el Señor Castañeda Serrano; y los devolvieron.

SS.

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

IDROGO DELGADO

CASTAÑEDA SERRANO

CALDERON CASTILLO

Nj/at