

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y  
COMERCIAL**



**FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS CASATORIAS SOBRE  
TERCERÍA DE PROPIEDAD Y SUS IMPLICANCIAS FRENTE A LAS  
PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE. PERIODO 2015-2016.**

**TESIS**

**Presentada por:**

**Abogado: LINCOLN SALAS PONCE**

**Asesor:**

**Mag. Carlos Alberto Pajuelo Beltrán**

**Para Obtener el Grado Académico de:**

**Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial**

**TACNA - PERÚ**

**2019**

## **AGRADECIMIENTO**

*A los docentes de la Universidad Privada de Tacna, quienes con sus conocimientos y consejos guiaron esta investigación.*

**DEDICATORIA**

*A Dios, a la memoria de mis  
padres; y a mis queridos hijos:  
Claudia, Johan y Joseph.*

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO .....	I
DEDICATORIA .....	II
ÍNDICE.....	III
ÍNDICE DE TABLAS .....	VII
ÍNDICE DE FIGURAS .....	VIII
RESUMEN .....	IX
ABSTRACT .....	XI
INTRODUCCIÓN .....	1

### CAPÍTULO I

#### EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	6
1.2.1 Interrogante principal.....	6
1.2.2 Interrogantes secundarias.....	6
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	8
1.4.1 Objetivo general.....	8
1.4.2 Objetivos específicos .....	8
1.5 CONCEPTOS BÁSICOS .....	9
1.6 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	11

### CAPÍTULO II

#### FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.1 EL RECURSO DE CASACIÓN (VARIABLE INDEPENDIENTE).....	13
2.1.1 Antecedentes históricos .....	13

2.1.2	Definición .....	19
2.1.2.1	Definición del recurso de casación.....	19
2.1.2.2	Definición del auto calificadorio.....	21
2.1.3	Fines de la Casación.....	23
2.1.4	Funciones de las resoluciones Casatorias .....	24
2.1.5	Requisitos del recurso de Casación.....	27
2.1.5.1	Requisitos de admisibilidad .....	27
2.1.5.2	Requisitos de procedencia.....	29
2.1.6	Tramitación del Recurso de Casación.....	31
2.1.7	Sentencias Supremas Casatorias .....	34
2.1.8	Principales fundamentos de las sentencias casatorias en las tercerías de propiedad.....	37
2.1.8.1	La Inscripción Registral .....	37
2.1.8.1.1	Definición.....	37
2.1.8.1.2	Ventajas y desventajas de las inscripciones voluntarias (sistema consensual) .....	38
2.1.8.2	Derecho real y Derecho personal .....	40
2.1.8.3	Requisitos de procedibilidad del recurso de casación.....	43
2.1.9	El recurso de Casación en la legislación comparada .....	44
2.1.9.1	En Francia .....	44
2.1.9.2	En España .....	46
2.1.9.3	En Argentina .....	49
2.1.9.4	En Alemania .....	52
2.1.9.5	En Italia.....	55
2.1.9.6	En Chile .....	57
2.2	LA TERCERÍA DE PROPIEDAD (VARIABLE DEPENDIENTE). .....	60
2.2.1	Definición .....	60
2.2.2	Fundamento de la tercería de propiedad.....	62
2.2.3	Clases de la tercería .....	63
2.2.4	Fundamento de la tercería .....	66
2.2.5	Inadmisibilidad de la tercería .....	67
2.2.6	Diversas posturas referentes a la propiedad y tercería de propiedad.....	67
2.2.6.1	Postura de la Constitución Política sobre la propiedad .....	67
2.2.6.2	Postura del Código Civil, sobre la transferencia de la propiedad .....	70

2.2.6.3 Postura de Código Procesal Civil sobre la tercería de propiedad .....	71
2.2.6.4 Postura del VII Pleno Casatorio sobre la tercería de propiedad.....	73

### CAPÍTULO III

#### MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS .....	75
3.1.1 Hipótesis general.....	75
3.1.2 Hipótesis específicas .....	75
3.2 VARIABLES .....	76
3.2.1 Variable Independiente .....	76
3.2.1.1 Denominación de la variable (X).....	76
3.2.1.2 Indicadores.....	76
3.2.1.3 Escala de medición .....	76
3.2.2 Variable Dependiente .....	76
3.2.2.1 Denominación de la variable (Y).....	76
3.2.2.2 Indicadores.....	76
3.2.2.3 Escala de medición .....	77
3.3 TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	77
3.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
3.5 AMBITO DE ESTUDIO .....	77
3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	78
3.6.1 Unidad de estudio .....	78
3.6.2 Población.....	78
3.6.3 Muestra .....	79
3.7 TECNICAS E INSTRUMENTOS .....	79
3.7.1 Técnicas .....	79
3.7.2 Instrumentos.....	80

### CAPÍTULO IV

#### LOS RESULTADOS

4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.....	81
4.1.1 Aplicación de instrumentos.....	81
4.1.2 Tiempo y coordinaciones realizadas .....	82
4.1.3 Planificación .....	83
4.1.4 Ejecución.....	83

4.2	DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS .....	83
4.3	PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS .....	84
4.3.1	Encuesta a abogados .....	84
4.3.2	Resultados del análisis documental: Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad .....	93
4.4	PRUEBA ESTADÍSTICA.....	98
4.5	COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN).....	100

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	CONCLUSIONES .....	105
5.2	RECOMENDACIONES .....	106
	ANTEPROYECTO DE LEY .....	108
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	113
	ANEXOS .....	117
	ENCUESTA.....	118
	MATRIZ DE CONSISTENCIA – INFORME FINAL DE TESIS .....	120

**ÍNDICE DE TABLAS**

Tabla 1. Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad.....	84
Tabla 2. Sentencia casatoria e inscripción registral de la propiedad.....	85
Tabla 3. Sentencia casatoria. Derecho real sobre el personal .....	87
Tabla 4. Conflicto entre derecho real y derecho personal.....	88
Tabla 5. Inscripción de medida cautelar y documento de fecha cierta .....	90
Tabla 6. Obligatoriedad de la inscripción registral de transferencia de la propiedad.....	91
Tabla 7. Sentencias casatorias sobre prevalencia de fecha de inscripción registral de la propiedad .....	93
Tabla 8. Sentencias casatorias sobre prevalencia de derecho real sobre derecho personal .....	94
Tabla 9. Otras causas que prevalecen .....	94
Tabla 10. Cuadro de Baremos: Sentencias casatorias.....	96
Tabla 11. Baremos para determinar porcentaje de favorecimiento de pretensiones del demandante .....	98
Tabla 12. Prueba Estadística de chi cuadrado.....	99

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad .....	84
Figura 2. Sentencia casatoria e inscripción registral de la propiedad .....	86
Figura 3. Sentencia casatoria. Derecho real sobre el personal .....	87
Figura 4. Conflicto entre derecho real y derecho personal .....	89
Figura 5. Inscripción de medida cautelar y documento de fecha cierta .....	90
Figura 6. Obligatoriedad de la inscripción registral de transferencia de la propiedad.....	92
Figura 7. Resumen de prevalencias en sentencias casatorias.....	95
Figura 8.Sentencias casatorias declaradas infundadas .....	96
Figura 9.Porcentaje de favorecimiento del demandante .....	97

## RESUMEN

El título de la tesis es “Fundamentos de las sentencias casatorias sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante. Periodo 2015-2016.”

El problema radica en que muchas veces el tercerista no obtiene una sentencia favorable a sus pretensiones, e incluso en sede casatoria pocas veces se le reconoce su derecho. A pesar de que el tercerista acredita con documento público o privado la propiedad del bien, otras circunstancias jurídicas procesales impiden que su derecho sea reconocido judicialmente. Precisamente, son las sentencias casatorias quienes nos proporcionan los fundamentos principales por el cual, el tercerista muchas veces no logra su pretensión. En el presente caso, las sentencias casatorias correspondientes a procesos de tercerías de los años 2015-2016 nos han permitido conocer a cabalidad los fundamentos que inciden directamente en el fallo de la sentencia; asimismo, se puede conocer los aspectos principales que se dan en el debate judicial por la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el derecho personal (crédito) a pesar de que este último pueda estar debidamente inscrito.

El marco teórico tiene como base elemental lo determinado en las dos variables de estudio, siendo la primera sobre las sentencias casatorias; y la segunda sobre la Tercería de Propiedad.

La hipótesis principal de la tesis es que “Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la

propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.” Además, se han identificado las variables independiente y la dependiente con sus respectivos indicadores.

Metodológicamente, la investigación es de tipo aplicada, descriptivo, correlacional y explicativo. La investigación se ha desarrollado en un universo de los Abogados civilistas de la jurisdicción de Tacna. Asimismo, se ha tenido en cuenta el análisis documental representado por las sentencias casatorias. Los instrumentos de medición han sido los cuestionarios y la guía de análisis documental. Para el procesamiento de datos, se ha utilizado el soporte informático IBM SPSS v. 21 para Windows paquete con recursos para el análisis descriptivo de las variables y para la prueba estadística. Se confirma la hipótesis planteada.

Se concluye que los principales fundamentos de las sentencias casatorias analizados sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, denotando un favorecimiento regular a los demandantes.

Las sugerencias van dirigidas a proponer capacitaciones permanentes a los magistrados del Poder Judicial sobre la calificación de los documentos de fecha cierta ofrecidas en la demanda, asimismo las coordinaciones en el Poder Judicial y Los notarios y funcionarios que emitan documentos públicos para determinar la autenticidad de los mismos. Finalmente se propone un anteproyecto de ley para modificar el artículo 535 del Código Procesal Civil sobre la admisibilidad y otros de la demanda.

Palabras claves: Tercería, casación, propiedad, derecho real.

## ABSTRACT

The title of the thesis is "Fundamentals of casatory judgments on property third party and its implications in front of the claims of the plaintiff. Period 2015-2016. "

The problem is that many times the third party does not get a favorable ruling on their claims, and even in casatory headquarters is rarely recognized his right. Despite the fact that the third party accredits the ownership of the property with a public or private document, other procedural legal circumstances prevent their right from being judicially recognized. Precisely, it is the casatory judgments that provide us with the main foundations by which the third-party often does not achieve its pretension. In the present case, the cassation rulings corresponding to third-party processes of the years 2015-2016 have allowed us to fully know the foundations that directly affect the judgment's ruling; Likewise, it is possible to know the main aspects that occur in the judicial debate due to the prevalence of the real right (property) over the personal right (credit) even though the latter may be duly registered.

The theoretical framework has as elementary basis what is determined in the two variables of study, the first being on caserial sentences; and the second on the Property Sector.

The main hypothesis of the thesis is that "The main foundations of the casado judgments of the period 2015-2016 on property third party are referred to the registration, the prevalence of the real right of property over the personal right and requirements of procedure of the resource of cassation, implying that plaintiffs have regularly favored their claims. "In addition, the independent and dependent variables

have been identified with their respective indicators.

Methodologically, the research is basic, descriptive, correlational and explanatory. The investigation has been developed in a universe of Civil Lawyers of the jurisdiction of Tacna. Likewise, the documentary analysis represented by the cassation sentences has been taken into account. The measuring instruments have been the questionnaires and the document analysis guide. For data processing, IBM SPSS v. Computer support has been used. 21 for Windows package with resources for the descriptive analysis of the variables and for the statistical test. The hypothesis is confirmed.

It is concluded that the main grounds of the judgments casatorias analyzed on property third party are referred to the registry registration, the prevalence of the real right of the property on the personal right and requirements of procedividad of the resource of cassation, denoting a regular favor to the plaintiffs.

The suggestions are aimed at proposing permanent training to magistrates of the Judicial Power on the qualification of the documents of certain date offered in the lawsuit, as well as the coordination in the Judicial Power and Notaries and officials who issue public documents to determine the authenticity of the same. Finally, a preliminary bill is proposed to modify article 535 of the Civil Procedure Code on the admissibility and others of the lawsuit.

Keywords: Third party, cassation, property, real right.

## INTRODUCCIÓN

Las tercerías sean las de dominio o propiedad como las de mejor derecho, son instrumentos de protección que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución. Las tercerías de propiedad son las que tienen mayor incidencia en el ámbito judicial y por experiencia judicial y académica, siempre hemos considerado que un tercero de todas maneras debe de ser amparado legalmente frente a una afectación a su propiedad. Sin embargo, a pesar de las diversas normas y jurisprudencias que se han emitido a nivel procesal para amenguar la carga procesal y el mejor reconocimiento de los derechos del tercero, hasta la fecha las tercerías de propiedad siguen siendo poco eficaces en perjuicio de los terceros.

Precisamente, para conocer a cabalidad las causas de esta problemática hemos iniciado esta investigación que nos permitirá tener pleno conocimiento de los diversos aspectos y fundamentos que se aplican al momento de resolver una tercería, específicamente en sede casatoria. Para ello resulta indispensable conocer las sentencias casatorias, sin dejar de lado los autos calificadorios que se emiten en la Corte Suprema de Justicia.

Muchas veces la norma puede ser perfecta e imperfecta, sin embargo, es la conducta de la persona quien determina el resultado del proceso. Es visible que la mayor parte del conflicto en las tercerías de propiedad están determinadas por la inscripción de la propiedad en los registros públicos respectivos, pero al no ser obligatoria la mencionada inscripción, el tercerista puede ofrecer un documento de fecha cierta que le permita hacer defensa de

su propiedad, siendo así la incertidumbre por conocer al verdadero propietario en forma inmediata resulta poco favorable y es el juez quien finalmente después de un largo proceso reconoce o no el derecho del tercerista.

Frente a estas situaciones jurídicas y procesales, surge la necesidad de conocer la problemática descrita para proponer mecanismos legales que permitan amenguar la abundante carga procesal en el Poder Judicial sobre la materia y asimismo, establecer una forma de control de los documentos de fecha cierta que se ofrecen en la demanda de tercerías de propiedad. Siendo así, esta investigación se justifica plenamente, sobretodo porque ya existen lineamientos de interpretación sobre las tercerías, específicamente lo que determina el VII Pleno Casatorio en materia civil, nosotros rescatamos tal postura y la fortalecemos en aras de amenguar la problemática planteada.

El marco teórico de la presente investigación está representado básicamente por el recurso extraordinario de Casación emitidos en sede casatoria, asimismo lo concerniente a las tercerías de propiedad y que representan directamente a las variables de estudio en esta investigación.

Estructuralmente, la presente tesis tiene los siguientes contenidos:

El Capítulo I está referido al planteamiento del problema, la formulación o interrogante del problema, tanto el principal como los específicos; asimismo los objetivos y los antecedentes de la investigación.

El Capítulo II contiene el fundamento teórico científico, enmarcados principalmente por las variables de estudio, es decir, el recurso extraordinario de Casación emitido en sede casatoria, asimismo lo concerniente a las tercerías de propiedad.

El Capítulo III está referido al marco metodológico, los cuales se encuentran las hipótesis, tanto la general como las específicas y de ellos se determinan las variables de estudio, tanto la independiente como la dependiente, todos

ellos con sus respectivos indicadores. Asimismo, se ha tenido en cuenta el tipo y diseño de investigación, la población y muestra; además de las técnicas e instrumentos de medición.

El Capítulo IV contiene los resultados de la investigación, entre ellos la descripción del trabajo de campo, el diseño de la presentación de los resultados, presentación de los resultados, la prueba estadística mediante el chi cuadrado y la comprobación de hipótesis.

El Capítulo V contiene las conclusiones y recomendaciones, elaborados conforme a los resultados de la investigación. Finalmente, contiene en cuenta la bibliografía y los anexos respectivos.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La tercería en general, es la acción que compete a quien no es parte en el proceso, para atender sus derechos afectados con una medida cautelar o para evitar la ejecución o el derecho preferente de pago. Si el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución no pertenece al deudor, sino a una persona ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el demandante –acreedor– y el demandado –deudor–; corresponde a ésta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez, que dictó el gravamen, detenga la subasta pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. La acción que éste tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio. Sin embargo, muchas veces el tercero no logra sus pretensiones por emitirse sentencias contrarias a su derecho invocado.

A pesar de que el tercerista acredita con documento público o privado la propiedad del bien, otras circunstancias jurídicas procesales impiden que su derecho sea reconocido judicialmente. Precisamente, son las sentencias quienes nos proporcionan los fundamentos principales por el cual, el tercerista muchas veces no logra su pretensión. En el presente caso, las sentencias casatorias correspondientes a procesos de tercerías de los años 2015-2016 nos han permitido conocer a cabalidad los fundamentos que inciden directamente en el fallo de la sentencia.

Como podemos apreciar, esta problemática no solamente afecta directamente a los terceristas por no lograr sus objetivos procesales con sentencias favorables, sino también a los jueces y abogados. Los jueces muchas veces tienen que tratar de adaptar la realidad de los hechos a las normas legales, entre ellos, la Constitución Política, el Código Civil, Código Procesal Civil, Jurisprudencias y Plenos Casatorios para finalmente emitir la sentencia respectiva, de los cuales reiteradamente dan interpretaciones contradictorias. Por su parte los abogados tratan de buscar la norma que más favorezca a los intereses de su patrocinado y se encuentran muchas veces – al igual que los jueces- con leyes implícitas y jurisprudencias contradictorias.

Frente a esta problemática de las tercerías de propiedad, el legislador trata de regular y modificar las normas para que su interpretación sea clara, prueba de ello es la modificación que ha sufrido las normas respecto a las tercerías plasmados en el Código Procesal Civil. Igualmente, mediante los Plenos Casatorios se buscan unificar criterios para que la aplicación de la norma sea precisa. Sin embargo, los resultados para los terceristas son poco alentadores por no lograr que sus pretensiones sean favorables en sede casatoria.

Consideramos que parte de la problemática planteada, es por las jurisprudencias contradictorias que existen sobre el tema, a pesar de que mediante los Plenos Casatorios se trata de unificar criterios, el problema sigue latente. Las diversas posturas sobre la prevalencia de derechos han dado lugar a este problema, señalando muchas veces que el derecho real (propiedad) prevalece sobre el derecho personal (deuda) y teniendo como elemento vital la inscripción registral de esos derechos. Precisamente el VII Pleno Casatorio Civil<sup>1</sup> señaló como precedente judicial vinculante 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 embargo respectivo*. Si bien este precedente trata de unificar criterios adoptados por jurisprudencias pasadas, merece conocer si las actuales sentencias casatorias, tienen mayor incidencia de fallos favorables a los terceristas.

---

<sup>1</sup> Publicado el 7 de diciembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

Mediante el análisis de las sentencias casatorias en esta investigación, se han buscado los principales fundamentos de dichas resoluciones que han sido determinantes para la emisión del fallo correspondiente y si ha sido favorable o no a las pretensiones del tercerista, los cuales nos ha permitido tener una visión panorámica sobre el tema planteado.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 Interrogante principal**

¿Cuáles son los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante?

### **1.2.2 Interrogantes secundarias**

- a) ¿Cuál es el porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia?
- b) ¿Cuál es el porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia?
- c) ¿En qué medida las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen a los demandantes?

## **1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se justifica porque tiene:

- Relevancia contemporánea.- El tema de las tercerías en el Perú, siempre ha sido debatido desde diversas posturas doctrinarias e incluso ha motivado la modificación del artículo 533 del C.P.C. respecto a su fundamento, la emisión de diversas jurisprudencias y Plenos Casatorios en materia civil que tratan de unificar criterios respecto a las tercerías de propiedad. Actualmente,

con el incremento de las actividades comerciales referidos a los créditos con garantías, esta figura procesal viene siendo debatida jurídicamente en aras de buscar una salida uniforme a los diversos problemas que se presentan, especialmente los referidos a la supuesta primacía entre el derecho de propiedad (Derecho real) y el derecho de crédito (Derecho personal). Aunque el VII Pleno Casatorio en materia civil da algunas pautas que tienden a regular sobre la materia para que las decisiones de los magistrados al momento de emitir sentencia, los doctrinarios continúan en el debate para que prevalezca el derecho de propiedad sobre el derecho de crédito o viceversa y teniendo como base jurídica que en el Perú la transferencia de la propiedad es consensual, es decir que no es necesaria la inscripción registral del inmueble para obtener el derecho de propiedad. Es así que en la actualidad se siguen planteando demandas de tercerías de propiedad y que por actos de impugnación de las resoluciones judiciales, la Corte Suprema de la República se encuentra resolviendo las controversias derivadas de las tercerías de propiedad. Como puede verse, esta investigación tiene un carácter contemporáneo y vigente.

- **Relevancia Científica.-** Esta investigación nos permitirá enriquecer la ciencia del Derecho, porque se conocerá, estudiará y analizará desde un punto científico lo referente a las tercerías de propiedad teniendo en cuenta los aspectos doctrinarios, legales, jurisprudenciales y Plenos Casatorios. Por tener un carácter científico, las técnicas e instrumentos de medición serán aplicables con el mayor rigor científico y metodológico para obtener los resultados fehacientes para su análisis final.
- **Relevancia Humana.-** Cuando se interpone una demanda de tercería de propiedad, se evidencia en primer lugar que existe un supuesto propietario de un bien que con todo derecho reclama ante el ente jurisdiccional para que su propiedad sea excluida como garantía, por no haber participado en las transacciones entre el deudor y un acreedor. Básicamente, se busca proteger la propiedad inmueble que fue afectado indebidamente en perjuicio del

propietario. La propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley; restringir ese poder al propietario, es atentar contra un derecho fundamental de la persona. Siendo así, los resultados de esta investigación, permitirán esclarecer jurídicamente muchos aspectos relativos a las tercerías de propiedad y así podremos incorporar posteriormente nuevos mecanismos legales que subsanen los vacíos o deficiencias legales frente a la problemática planteada.

## **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1 Objetivo general**

Establecer cuáles son los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- a) Determinar cuál es el porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia.
- b) Especificar cuál es el porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia.
- c) Determinar en qué medida las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen a los demandantes.

## 1.5 CONCEPTOS BÁSICOS

- **BIENES INMUEBLES.-** Son aquellos bienes que no pueden ser transportados de un lugar a otro y en todo caso, si pueden ser trasladados, no existe posibilidad de que se haga sin que pierdan su esencia, forma o valor.
- **DERECHO REAL.-** Es el poder jurídico que ejerce una persona (física o jurídica) sobre una cosa de manera directa e inmediata para un aprovechamiento total o parcial, siendo este derecho oponible a terceros.
- **DERECHO PERSONAL.-** Denominado también derecho de créditos, son los que solamente pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley han contraído las obligaciones correlativas. Se trata de acciones personales que son dirigidas hacia uno (deudor) o hacia más sujetos determinados (deudores) que, desde un principio, son conocidos y solamente ellos alcanzan a ser sujetos pasivos de la acción.
- **EMBARGO.-** Rocco, cit. por Montenegro (2000) sostiene que “el embargo es una orden que el órgano jurisdiccional dirige al obligado ejecutado o al tercero, para que se abstenga de efectuar cualquier acto encaminado a sustraer de la realización coactiva aquellos bienes que serán objeto de dicha realización”.
- **GARANTÍA REAL.-** En contraposición a la garantía personal, es aquella en la que se afecta un bien mueble (prenda) o inmueble (hipoteca) para el debido cumplimiento de una obligación.
- **INSCRIPCIÓN REGISTRAL.-** Es toda toma de razón (o asiento principal) de carácter definitivo, provisional o condicional que se practique en la matrícula como consecuencia de la presentación de un documento público dispositivo (transmisivo o constitutivo), declarativo,

aclarativo o extintivo de un derecho real, con la finalidad y efectos que resulten de la ley.

- **MEDIDA CAUTELAR.-** Hinostroza (2000) señala que la medida cautelar, denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.
- **PROPIEDAD.-** De acuerdo a nuestro Código Civil, la propiedad es un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Dicho esto, resulta evidente que no nos encontramos tan sólo frente a un poder jurídico sino que estamos frente a varios poderes. Lo cierto es que la propiedad se constituye en un derecho real, “es el derecho real por excelencia”, a través del cual, quien la posee adquiere una serie de facultades sobre un bien, las mismas que deben ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites establecidos por la ley.
- **TERCERÍA.-** La tercería es el proceso por el cual el tercero demandante se opone a los intereses de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica procesal que encierra en forma accesoria la medida cautelar que perjudica al primero de los nombrados, para exigir el levantamiento de una medida precautoria indebidamente trabada sobre un bien de su propiedad o para reclamar su derecho a ser reintegrado de su crédito de manera preferencial con el producto obtenido del remate de los bienes de su deudor afectados por una medida cautelar en favor de otro acreedor.
- **TÍTULO.-** El T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos lo define así “Se entiende por título para efectos de la inscripción, el

documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por sí solos, acrediten fehaciente e indubitadamente su existencia. También formarán parte del título los documentos que no fundamentan de manera inmediata y directa la inscripción pero que de manera complementaria coadyuvan a que ésta se realice.”.

- **TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES.**- La transferencia es el traslado, enajenación, entrega, cesión, traspaso, transmisión de la propiedad o posesión de cualquier tipo de bien en forma gratuita o a cambio de una contraprestación. En cuanto a la transferencia de los inmuebles, existen diversas formas de ser transferidas, teniendo en cuenta la contraprestación o precio, puede ser a título gratuito (Ej. Donación, Anticipo de legítima, Legados etc.) o a título oneroso (Ej. La Compraventa, la Dación en pago, la Permuta y otros).

## **1.6 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Como antecedentes de estudio para esta investigación, hemos tenido en cuenta diversas tesis que han desarrollado sobre las tercerías de propiedad, tanto del ámbito nacional como extranjeras, los cuales nos han permitido ampliar jurídicamente sobre el tema.

- **TESIS:** *“El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica”*. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo - Perú. 2013.

**AUTORA:** Lizeth Beatriz Lino Rodriguez.

**CONCLUSIONES:**

“7. La ausencia de eficacia constitutiva auspicia la falta de utilidad social del registro, que queda indeterminado respecto de terceros en el momento en que se producen los cambios de propiedad y mantiene

irresoluble el problema de la base física de los asientos registrales originando una realidad registral y otra extraregstral.”

“9. Que el establecimiento del Sistema registral constitutivo en materia de transferencias sobre bienes inmuebles, si nos ayudaría a prevenir los problemas que actualmente genera nuestro Sistema registral declarativo, como son: la evasión de impuestos, doble venta y concurso de acreedores, tráfico ilícito inmobiliario, procesos judiciales sobre tercerías y diversos fraudes procesales.”

- TESIS: “*Efectos de la intervención del tercero en el juicio de Ejecución de hipoteca*”. Universidad Católica Andrés Bello. Cumaná – Venezuela. 2004.

AUTOR: Emilia José Torres Mejía.

CONCLUSIÓN:

“Entre los principio procesales del derecho se encuentra el de igualdad, y es este principio el que le impone a los jueces la obligación de garantizar el derecho de defensa y mantener a las partes en los derechos y facultades comunes, esto incluye a los Terceros que si bien no son parte inicial del proceso pueden ser llamados a este a los fines de hacer valer sus derechos.” (Décimo párrafo).

- TESIS: “*El uso doloso de la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo frente al derecho a la seguridad jurídica del acreedor ejecutante*”. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja - Ecuador. 2015.

AUTOR: Ángel Valentín Valdivieso Espinosa.

CONCLUSIÓN:

“La sustanciación del juicio ejecutivo en la práctica procesal civil ecuatoriana, permite evidenciar que existe la posibilidad de que se haga un uso doloso de la tercería coadyuvante, con la finalidad de favorecer al deudor moroso ejecutado y en detrimento de los intereses y derechos del acreedor ejecutante” (Primer párrafo).

## CAPÍTULO II

### FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO

#### 2.1 EL RECURSO DE CASACIÓN (VARIABLE INDEPENDIENTE)

##### 2.1.1 Antecedentes históricos

Es indudable que el derecho romano ha sido la cuna de diversas figuras jurídicas, tanto sustantivas como adjetivas. Sin embargo, Celis (2013) señala que “En la Roma republicana no existió esta vía impugnatoria tal como hoy es entendida y aplicada” (p. 47), pero sus bases jurídicas sirvieron para que esta figura procesal se consolide poco a poco. Al respecto, Duque (1978) señala que conocida es la frase de Le Cuq: “Los romanos fijaron a perpetuidad las categorías del pensamiento jurídico”; asimismo, lo que reproduce Giovanni Papini, así: “Roma tuvo también los Legistas, que registraban en el bronce para los pueblos y para los siglos las reglas de la más elevada justicia a que pueda alcanzar quien manda y posee”. Es por ello que algunos autores vean los inicios la casación en una máxima romana: “*Questiofacti in arbitrio estjudicantis: questio, luris non elusvoluntatimandatur, sed legisautoritatiereservatur*”: “Las cuestiones de hecho corresponden al arbitrio del juez; las cuestiones de derecho, no están sujetas a la voluntad del juez, sino reservadas a la autoridad de la Ley”. Como puede verse, en la apreciación de los hechos los jueces son soberanos; no así el juicio del juez sobre la norma jurídica. Este principio inspira el instituto de la casación.

Aunque no existió expresamente el recurso de casación, durante la República existió la acción de nulidad por violación de las formas, lo que conducía a

la inexistencia de la sentencia, si bien se admitió después el recurso que permitía atacar la sentencia por grave injusticia (*iniustitia*) originada en errores de derecho, especialmente cuando empezó la distinción entre las cuestiones de hecho (*questio facti*) y cuestiones de derecho (*questio juris*). Bajo el Imperio, se llega a utilizar otro recurso para atacar las sentencias firmes *contra iuris rigore data*, que constituían casos que iban más allá de la simple injusticia, contrarias a derecho y que a más del *ius litigatoris* violaban el *ius constitutionis*; Duque (1978) refiere que “es la contraposición que aparece en este período imperial entre la injusticia que afecta a la ley y esa extensión del concepto de nulidad a las sentencias que violaran el *ius constitutionis*” (p. 58). Esta medida fue de carácter político llevada a cabo por los emperadores para imponer sus propias leyes sobre los derechos locales vigentes en las más diversas regiones del Imperio. Por eso se consideraba que el vicio configurado por el quebrantamiento de esas normas trascendía en su efecto el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, la autoridad del legislador y la unidad y fundamento del Imperio. La sentencia viciada en la forma era inexistente, mientras que la injusta era aquella que tenía errores de juicio, no estaba afectada en cuanto a su existencia. Fue así como surgió la distinción entre *errores in procedendo* y *errores in indicando*.

Posteriormente, - señala Latorre (2004) - el Magistrado va perdiendo su poder, el que se encontraba cada vez más arraigado en las manos del “princeps”, tasándose la prueba de acuerdo a ciertas normas de valoración, obligando al Magistrado a dar valor a algunos medios de prueba por sobre otros e incluso, en el período republicano, se impusieron vías para impugnar o recursos jurisdiccionales que permitirían amplias revisiones a las sentencias del Magistrado, más aún, fueron entendidas como un negocio jurídico, permitiendo así que fueran anuladas por adolecer de defectos externos, así fueran errores de derecho o infracciones procesales, pudiendo operar incluso de pleno derecho, es decir, no solamente podían ser anulables, sino pueden ser entendidos como.

Frente a estos acontecimientos, el derecho romano conoció estas sentencias: sentencias válidas, nulas y recurribles, éstas últimas, se obtenían por la vía de la

“appellatio” o por la vía extraordinaria del “restitutio in integrum” y de la “supplicatio”. De estos recursos, se puede distinguir el de la “restitutio in integrum” como un primer diseño histórico de la casación actual, porque recaía en una sentencia que, sin ser nula de pleno derecho, podía ser impugnado por la vía de una verdadera anulación, pudiendo ser entendido como un recurso de carácter extraordinario reconocido por el pretor con el fin de rescindir los efectos de un acto y reponer una situación existente, el cual es modificada por ese acto.

El recurso de casación, como medio extraordinario de impugnación, tiene su origen en el Derecho Francés. Surge a finales del Siglo XVIII en los inicios del nacimiento del Estado moderno de Derecho con la instalación del Tribunal de Cassation, donde la doctrina pacífica del Derecho Procesal ha considerado haber descubierto sus antecedentes más remotos en el antiguo Conseil des Parties. Es a partir de la revolución Francesa donde nace este recurso. Al respecto, Latorre (2004) expresa que “Existe acuerdo absoluto en la doctrina en cuanto a que el origen del recurso de casación, que hoy conocemos, lo encontramos en el derecho francés a partir de la Revolución Francesa”. Asimismo, Rivarola, E. (1984) concuerda con esta postura del nacimiento del recurso de casación señalando que “la casación tiene su acta de nacimiento en la ley de 27 de noviembre, 1 de diciembre de 1790, sancionada por la Asamblea Constituyente francesa, cuyo artículo 19 creaba un Tribunal de casación al lado del Cuerpo legislativo, con la misión de anular todos los procedimientos en los cuales las formas hubiesen sido violadas y toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto de la ley”.

Esta ley marca el punto de partida de un movimiento que debía desarrollarse por los países de Europa y América (con excepción de los anglosajones), sin embargo solamente viene a ser solamente el inicio de la institución actual, cuya estructura y finalidad es distinta actualmente de su cercano antecedente.

A través de una exhaustiva investigación, no superada en la materia, Calamandrei, cit. Rivarola (1984) refiere que ha permitido determinar los precedentes remotos, mostrando, con aguda sutileza, su desarrollo y la gravitación que tuvieron en el derecho de la Revolución. Movimiento quizá subconsciente, pero

de indudable importancia. Los resultados de la investigación histórica expuestos en la obra de Calamandrei han desvirtuado en parte la afirmación de Mortara, para quien no ofrecían gran interés los rasgos y características de las antiguas instituciones sobre cuyas ruinas había nacido la casación francesa.

Es cierto que el Tribunal de casación de 1790 sólo puede entenderse en función de las ideas filosóficas de la Revolución; pero, al analizar en el Derecho antiguo y medieval y en las instituciones del *ancienregime*, se advierte que el sentido político de la ley francesa está vinculado al que tuvieron en el pasado las facultades reales, ya fuesen ejercidas por el monarca personalmente o por medio de un Consejo.

Rivarola (1984) señala que toda la historia de la casación, desde sus orígenes más lejanos, se ve teñida por finalidades políticas. La necesidad de asegurar la supremacía del poder central frente a los poderes feudales o la de asegurar la voluntad legislativa frente al poder judicial, determinó su creación, siendo elemento de la evolución presentada en el siglo pasado los fines que hoy primordialmente se le atribuyen: la unificación de la Jurisprudencia (un inmediato), la seguridad de los derechos y la igualdad de la ley para todas las personas (fines mediatos).

En esencia, la casación realiza una distinción entre las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en la sentencia; distinción que proviene del Derecho romano, siendo ajena al primitivo Derecho germano, por el cual la sentencia dictada por un cuerpo legislativo y fundada en normas consuetudinarias a las que daba certeza, tenía el carácter de un precepto legal. La sentencia entre los germanos era, pues, invulnerable y la prueba, puramente formal, se producía *o posteriori*.

En la sentencia romana puede apreciarse, en cambio, el silogismo que la doctrina dominante en ese periodo considera implícito en la estructura lógica del acto jurisdiccional. Es decir, se investiga el *lactum* que integra la premisa menor, para subsumirlo en el *ius*, que constituye la mayor obteniendo la necesaria conclusión. Siendo así, podemos señalar que, en el Derecho romano donde la validez o invalidez de la sentencia puede encararse diversamente, según sea la naturaleza de la infracción.

Cuando el error consiste en haber excluido una norma vigente o en haber aplicado una que no tiene vigencia, el fallo (contra *ius constitutionis*) se considera inexistente; pero, cuando el error recae sobre los otros aspectos del silogismo, la sentencia es, en principio, válida, aun cuando el error sea también de derecho, como el que considera sobre el alcance o sentido de la norma o sobre las cualidades jurídicas que revisten las circunstancias integrantes de la premisa menor. Con certeza aún, cuando el error atañe al *factum* a la conclusión (el error de lógica). Para el caso de estas sentencias, no afectadas de nulidad, pero fundadas en el error (sentencias contra *ius litigatoris*), aparece el remedio de la *appellatio* y el de la *supplicatio*. Esta concepción romana ha influido sobre los pueblos bárbaros, cuyo proceso se modifica profundamente al admitirse la investigación previa de los hechos. Luego se otorga a los litigantes el derecho de recurrir en apelación contra la sentencia.

En el Derecho medieval surgen, en Francia, los institutos que van a ser el germen de la casación. La función de juzgar en última instancia, no como un juez común, sino con las facultades que derivan de su condición soberana, fue delegada por el rey, en razón de la complejidad de los asuntos estatales, en un consejo real. El Parlamento fue entonces un tribunal supremo con función jurisdiccional. Al que se instalara primeramente en París siguieron otros, que actuaron en diversas regiones del reino. Entre el rey y sus Parlamentos, que se arrogaban también facultades legislativas, surgió una dura lucha por el predominio político. Una forma de contención de la actividad de los Parlamentos, fue el recurso concedido ante el rey contra las resoluciones de aquéllos y la facultad de *casar* las sentencias, ya fuera por errores *in procedendo*, o por desobediencia a una norma de carácter procesal abstracta emitida por el monarca. En esto último puede verse el *germen de la casación*, aunque dijera de ella en caracteres esenciales. El rey procedió de oficio hasta que, distinguiéndose entre ordenanzas de interés público y de interés privado, se acordó que los particulares deben tener la facultad de recurrir contra estas últimas. Pero siempre el rey actuó en su propio interés, como depositario de la soberanía que reunía en sí los poderes legislativos, administrativos y judiciales.

En la Constituyente francesa, tuvo profunda influencia el pensamiento de Montesquieu, cit. Rivarola (1984), para quien “los jueces de la Nación no son más que la boca que pronuncia la palabra de la ley, de la que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor”. “En el gobierno republicano —decía también Montesquieu— es propio de la Constitución que los jueces se atengan a la ley literalmente... Si los tribunales no deben ser fijos las sentencias deben serlo a tal punto que no importen otra cosa que un texto preciso dé la ley. Si representaran una opinión particular del juez, se viviría en una sociedad sin saber precisamente los compromisos que en ella se contraen”. De acuerdo con esta doctrina, entendieron los constituyentes que al legislador pertenece no solamente la función de dictar las leyes, sino también de interpretarlas. Fue así que —señala Celis (2013) - en 1790 Francia creó el Tribunal de Casación, como órgano de control constitucional (no judicial), al lado del Poder Legislativo, para ejercer control sobre los jueces. El nombre ‘Tribunal’ posteriormente es sustituido por el de “Corte” (Cour), que tenía la misma finalidad; en consecuencia, cuando el Tribunal Casatorio anulaba una decisión tenía necesariamente que hacer funcionar el reenvío, para no atribuirse competencia jurisdiccional; todo ello por aplicación del principio de la división de los poderes. Los ministros del referido cuerpo político no se atribuían funciones judiciales.

En el Perú, los antecedentes del Recurso de Casación lo encontramos en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 donde se reguló sobre la base del “Recurso de Nulidad” español (Real Decreto de 04 noviembre de 1838), al haberse traducido literalmente el término francés “Casser” que podía ser interpretado como romper, destruir, anular; además, por su acepción española de “anular”, y el Recours de Cassation (Recurso de Anulación o Recurso de Nulidad), como finalmente lo denominó la Ley de Enjuiciamiento Civiles de España del Siglo pasado.

Mas adelante, se promulga el Código de Procedimientos Civiles (noviembre de 1911), que tuvo vigencia desde el 28 de julio de 1912 hasta la entrada del actual Código Procesal Civil (1993), se continuó bajo la misma denominación de Recurso de Nulidad, el cual es, una simple traducción literal del francés del Recurso de Casación, tal como sucedió con la legislación española de 1938, siendo en esencia en

el origen la misma institución procesal que hoy tenemos legislada en los Arts. 384 y siguientes del Código Procesal Civil vigente.

Rioja (2009) señala que la principal finalidad de este Recurso Extraordinario consiste en la defensa final de la voluntad de la ley, corregir los errores del juzgamiento y los errores en el procedimiento (error in iudicando y error in procedendo) que se hayan cometido en agravio de los Justiciables por los Tribunales judiciales por la violación o la desnaturalización del texto expreso de la ley, cuando en revisión hayan resuelto un proceso con la emisión de una Sentencia definitiva o una Sentencia interlocutoria que ponga fin a un proceso y en cualquier tipo de proceso, pudiendo ser de conocimiento, ejecutivo o cautelar.

### **2.1.2 Definición**

#### **2.1.2.1 Definición del recurso de casación**

El recurso de casación es el medio impugnatorio extraordinario que procede en causales estrictamente determinados por la ley, dirigidos a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones (Autos o sentencias) expedidas en revisión por las Cortes Superiores, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Al respecto, Aguila (2010) expresa que “es un medio impugnatorio, que tiene un efecto revocatorio pero también rescisorio, dependiendo de la causal que lo motiva. Se puede afirmar por ello, señala MONROY, que tiene naturaleza mixta.” (p. 150).

La casación como recurso extraordinario es la facultad que la ley atribuye al más alto organismo judicial del país para conocer de los recursos impugnatorios contra las sentencias definitivas de los Tribunales inferiores, revocándolas (Casándolas) o confirmándolas. Al respecto, Ledesma (2008) señala que la casación “es un recurso en el que prima el interés público porque busca garantizar la vigencia de la ley y ser un órgano contralor del juzgador en los casos de violación de la norma jurídica o la jurisprudencia vinculante.” (p.217). Efectivamente, el interés público

porque mediante él no se permite restablecer el proceso, sino sobre la cuestión de derecho, que es lo que en último término es de interés a la sociedad.

Al respecto Celis (2013) refiere que el recurso de casación es esencialmente - conforme lo estatúa el Art. 384 del C.P.C.- un medio impugnatorio destinado a corregir errores in iudicando (respecto a la norma sustantiva objeto de la decisión) y errores in procedendo (respecto al procedimiento con el que adopta la decisión). Teniendo en cuenta estos aspectos, la modificatoria del Art. 386 establece en forma precisa las causales del recurso de casación, que genéricamente procede “la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la regulación impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”. Con la modificatoria se convierte a la Corte Suprema Casatoria en un órgano de revisión, como se establecía en sus orígenes.

Teniendo en cuenta estas premisas, podemos señalar que la casación es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que se interpone exclusivamente por causales estrictamente señalados en la ley. Debemos precisar que no se trata de una tercera instancia. Al respecto, Ledesma (2008) señala que este recurso es extraordinario porque surge como último remedio agotada la impugnación ordinaria y solo permite controlar los errores de derecho en la actividad procesal y en el enjuiciamiento de fondo. para su interposición se exige motivos determinados, formalidades especiales y no el simple agravio; además, opera restrictivamente, sobre determinadas resoluciones que detalla el artículo 385 del CPC.

La doctrina tiene generalmente entendido que la casación sólo puede darse en cuestiones de derecho, es decir que el recurso de casación debe limitarse a plantear cuestiones jurídicas, pero nunca cuestiones de hecho, para los cuales no está expedita la jurisdicción del Tribunal de casación. En nuestra legislación se establece como fines, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

### **2.1.2.2 Definición del auto calificadorio**

El auto calificadorio en sí viene a ser propiamente un auto, por lo tanto, su definición elemental tendrá como punto de partida la resolución que emite el juez para resolver situaciones de importancia, pero distintas de la cuestión principal o de fondo, por tanto, distintas del objeto principal y necesario del proceso. En la doctrina general se le conoce también como sentencia interlocutoria porque no están referidas al objeto principal del proceso, sino a cuestiones secundarias que tienen que ver con él.

En el ámbito de la tramitación del recurso casatorio, el auto calificadorio viene a ser la resolución que determina la procedencia o no de este recurso, conforme podemos inferir del artículo 391 -primer párrafo- del Código Procesal Civil, una vez que la Corte Suprema de Justicia haya examinado lo atinente a la admisibilidad del recurso de casación por cumplirse con los requisitos respectivos contemplados en el artículo 387 de dicho cuerpo de leyes, procede a verificar los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil y a declarar la procedencia o improcedencia del indicado recurso, dependiendo de si se han observado o no los referidos requisitos de procedencia. El artículo 392 del Código Procesal Civil señala claramente que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos (de procedencia) previstos en el artículo 388 de dicho Código (y vistos líneas arriba) da lugar a la improcedencia del recurso de casación. No obstante lo señalado en el artículo 392 del Código Procesal Civil, este cuerpo de leyes regula en su artículo 392-A lo relativo a la declaración de procedencia excepcional del recurso de casación, disponiendo así lo siguiente:

- Aun si la resolución impugnada no cumpliera con algún requisito de procedencia del recurso de casación previsto en el artículo 388 del Código Procesal Civil (los que fueran vistos anteriormente), la Corte Suprema puede conceder el citado recurso excepcionalmente si considera que al resolverlo cumplirá con alguno de los fines previstos en el artículo 384 de dicho cuerpo de leyes (fines que consisten en la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte

Suprema de Justicia). Sobre el particular, somos de la opinión que la concesión excepcional del recurso de casación por la Corte Suprema sólo sería posible en lo que se refiera a una fundamentación insuficiente o defectuosa de la causal casatoria que se alegue o a errores u omisiones concernientes a la naturaleza anulatoria o revocatoria del pedido casatorio y a lo exigido por ley en uno y otro caso. Consideramos que, respecto del requisito previsto en el inciso 1) del artículo 388 del Código Procesal Civil, no opera la concesión excepcional del recurso de casación por la Corte Suprema en caso de incumplimiento, pues al no haberse impugnado oportunamente el vicio o agravio contenido en la resolución adversa de primera instancia, ha tenido lugar la respectiva convalidación tácita (en caso de vicios procesales: art. 172 -tercer párrafo- y 175 -inciso 4)- del C.P.C.) o ha operado la preclusión. Desde otro ángulo, tratándose del requisito de procedencia del recurso de casación regulado en el inciso 2) del artículo 388 del Código Procesal Civil (descripción con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento -inmotivado- del precedente judicial -denominado antes doctrina jurisprudencial-), señalamos que no es posible la concesión excepcional del indicado recurso por la Corte Suprema, porque no puede sustituirse a la voluntad de las partes y afectar los principios de iniciativa de parte y de congruencia procesal, que va más allá del petitorio y fundando su decisión en diversos hechos alegados por las partes. Siendo así, lo mínimo que se puede pedir al justiciable es que señale en su recurso de casación la infracción normativa o el precedente judicial cuyo apartamiento inmotivado denuncia, caso contrario, la Corte Suprema de Justicia estaría impedida de subsanar tal omisión y alegar ella misma una causal casatoria, el cual estaría atentando si así lo hiciere, contra el principio de imparcialidad que deben tener los Jueces al resolver y contra la igualdad de las partes en el proceso.

- Conforme al artículo 392-A del C.P.C., “Atendiendo al carácter extraordinario de la concesión del recurso de casación, la Corte Suprema motivará las razones de la procedencia.”.

### 2.1.3 Fines de la Casación

Respecto a los fines de la casación, el artículo 384<sup>2</sup> del C.P.C. expresa que “El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.”

Sobre la norma bajo comentario, Ledesma (2008) señala que a la casación, se le atribuye dos fines, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. Para la función de unificar la jurisprudencia requiere de un único órgano de casación nacional, cual es, la Corte Suprema de Justicia. Conforme lo señala el artículo 400 del Código dicha función es ejercida por la Sala Plena de la Corte Suprema de la República. La sentencia que se dicta en el recurso limita su eficacia a formar jurisprudencia sobre el caso resuelto en la sentencia que dio pie al mismo, pero no incide en modo alguno sobre la cosa juzgada que esta sentencia ha producido, ni sobre ningún otro efecto de la misma.

El texto anterior de la norma bajo comentario hacía referencia a las clásicas funciones del recurso de casación consistentes en la defensa de la ley (su correcta aplicación o interpretación) -o función “nomofiláctica”- y la función uniformadora de la jurisprudencia. Esta norma se basaba en las funciones tradicionales de la casación, teniendo como objeto fundamental la general y uniforme aplicación de las leyes y las doctrinas jurídicas, situándose así por encima de los intereses particulares y buscando la seguridad y certidumbre jurídicas, así como la igualdad ante la ley.

Con la norma vigente se elimina el texto sobre la *interpretación del derecho objetivo*, dejando estrictamente como fin de la institución la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, lo que se puede interpretar actualmente que la Casación no incluye la necesaria tarea de interpretación de la norma jurídica. Pero esta premisa, no debe ser apreciado de modo literal, porque para aplicar debidamente el derecho objetivo al caso concreto debe forzosamente efectuarse un ejercicio de

---

<sup>2</sup>Artículo modificado por Ley N° 29364, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 28 de mayo de 2009.

interpretación de la norma. De igual forma, la norma actual introduce una modificación sustancial al espíritu de la Casación, al referirse a la “adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto”, la función contralora de la casación, es decir, de control de la legalidad objetiva, de defensa de la ley y se reorienta hacia una función dikelógica, cuyo objetivo es jurisdiccional.

Respecto a la uniformidad de la jurisprudencia nacional, como fin de la casación, se refiere a la conformación de la unidad jurídica y así garantizar el principio de igualdad ante la ley; es decir, que se aplique a una interpretación de la norma jurídica común en todo el ámbito nacional, porque siendo las leyes abstractas y generales, son factibles de obtener una interpretación unificada que tenga efectos vinculantes para que tengan en cuenta los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

#### **2.1.4 Funciones de las resoluciones Casatorias**

Monroy cit. por Celis (2013) refiere, que las resoluciones casatorias deben cumplir tres funciones: nomofiláctica, unificadora de la jurisprudencia, y dikelógica.

- a) Función nomofiláctica.-** Monroy cit. por Celis (2013) formula la función nomofiláctica como la defensa de la ley. Afirma que es función del Estado cuidar la vigencia del ordenamiento legal, y para este fin concede al Poder Judicial la función de cuidar la Ley. Señala que, en tanto que el juez es la persona u órgano que instrumenta el cumplimiento de la ley por parte de los ciudadanos, es indispensable que el Estado cuente con un medio de asegurar que los jueces cumplan con su función y apliquen correctamente la ley. Explica el jurista, cómo, a pesar de ser obtenido en un proceso judicial, el recurso extraordinario de casación no tiene una naturaleza jurisdiccional. A través de este recurso se fiscaliza al fiscalizador, porque ejerce una función de control jerárquico y jurídico sobre la función y actuación de los jueces inferiores, manifestándose este hecho con el examen de la sentencia que puede ser anulada en caso de inaplicación de la ley.

Sobre esta función, la sentencia casatoria laboral N° 1916-2014-La Libertad<sup>3</sup>, expresa que la función nomofiláctica tiene relación con la finalidad de defensa del derecho objetivo porque se busca evitar la transgresión de las normas por los órganos jurisdiccionales en sede de instancia.

Al respecto, Glave (2012) señala que lo importante es que la función nomofiláctica es, en estricto, la primera y auténtica finalidad del recurso de casación y es entonces principalmente esta finalidad la que tiene que ser analizada a la luz del paradigma de ordenamiento jurídico que tenemos en la actualidad.

- b) Función uniformadora.**- La uniformidad de la jurisprudencia, finalidad del recurso de casación, es complementaria a la anterior (fin nomofiláctico). Esta función es aquella que busca la unificación de criterios de decisión para determinados casos en concreto, sea a través de precedentes judiciales u otros mecanismos, dependiendo de la legislación en rigor. Esta función permite que las personas tenga una idea más o menos clara respecto al pronunciamiento judicial ante casos con identidad de situaciones fácticas. Celis (2013) refiere que la predictibilidad de las decisiones judiciales es instrumento valioso para asegurar el principio de igualdad ante la ley, y da prestigio al Poder Judicial. Este prestigio se presenta cuando expresan señales de relativa permanencia en sus decisiones respecto de situaciones similares, en tanto conducen al ciudadano a la convicción de que su servicio de justicia traza líneas sólidas y uniformes que deben ser seguidas, a fin de evitar situaciones de conflicto

La sentencia casatoria laboral N° 1916-2014-La Libertad, sobre la función uniformadora de la casación expresa que “el fin de preservación y unificación de la jurisprudencia nacional se ha de materializar y consolidar a través de esta Sala Suprema en sede casatoria, pues es la encargada de unificar y sistematizar los criterios jurisprudenciales en las materias de su competencia, en igual orientación a las demás Salas de este Tribunal Supremo en las

---

<sup>3</sup> Publicado el 30 de enero de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

competencias que le confiera la ley, quedando los Jueces ordinarios vinculados a dichos criterios. A ello cabe agregar, que la unificación de la jurisprudencia tiene como fin mediato otorgar seguridad jurídica a los justiciables y a la Nación que sus bienes y derechos no serán violentados o que, si ello ocurriera, le serán asegurados por este Poder del Estado, la protección y reparación de los mismos; en consecuencia, ha de procurarse la «certeza del derecho» que tiene el individuo, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, en estricto respeto de sus derechos legales, constitucionales y fundamentales, en especial de sus derechos fundamentales a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso o proceso justo, reconocidos por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado.”

- c) **Función dikelógica.**- Está referida a la justicia concretamente. Los fines clásicos de la casación (función nomofiláctica y unificación de la jurisprudencia) son perfectamente congruentes con su origen extrajudicial. Sin embargo, la evolución de la sociedad occidental, con su cada vez incesantes exigencias de justicia, ha dado con un nuevo tipo casatorio que continúa en etapa de reacomodo.

Asimismo, la sentencia casatoria laboral N° 1916-2014-La Libertad, expresa que “conforme a la función dikelógica la casación debe procurar hacer justicia, buscando la solución más adecuada y justa para el caso en concreto.”

Actualmente el recurso profundiza su carácter de lo político y se traslada a lo jurisdiccional; es decir, del *iusconstitutionis* al *iuslitigatoris*. Esto significa la finalidad dikelógica del recurso de casación, y consiste en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio. Este tercer fin es de carácter extraordinario de la casación. Más allá de la trascendencia que ha empezado a tener la finalidad dikelógica, se debe de tener en cuenta que la obtención de la justicia en el proceso no es un fin del recurso de casación, sino del proceso en general.

Carrión cit. por Celis (2013) refiere que la casación, como lo señala la doctrina y la legislación comparada, en un sistema puro, como recurso impugnatorio, es de carácter extraordinario y tiene por finalidad fundamental el control de la aplicación correcta por los jueces de mérito del derecho positivo, tanto sustantivo como el adjetivo. El Código Procesal Civil se asocia dentro de este sistema puro de casación. En tal sentido, su finalidad es defender la ley contra las resoluciones judiciales que la infrinjan, sea por interpretación errónea, por aplicación indebida, o por la no aplicación de la ley.

## **2.1.5 Requisitos del recurso de Casación**

### **2.1.5.1 Requisitos de admisibilidad**

Véscovi cit. Celis (2013) expresa que “el proceso de admisibilidad funciona como un “filtro” de los recursos con defectos (inadmisibilidad) para evitar el exceso de trabajo de la Corte de Casación, por lo cual, generalmente, es realizado por otro órgano. Y así sucede en la mayoría de los países, donde en muchos casos la admisibilidad la juzga el propio tribunal, ante el cual se plantea el recurso, con la posibilidad de queja ante la Corte y también de la posibilidad de ésta de reexaminar la admisibilidad, lo que es bastante común en materia de recursos extraordinarios y aun ordinarios”.

En nuestro caso los requisitos para la admisibilidad del recurso de casación se encuentran contenidos en el Art. 387 del C.P.C. La falta de uno de ellos declarará inadmisibile el recurso. Los requisitos que señala la norma son los siguientes:

- 1) Debe interponerse contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.
- 2) Debe interponerse ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que

autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticada. En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, ésta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días.

- 3) Debe presentarse dentro del plazo de diez días, contando desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda.
- 4) Debe adjuntarse el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previsto en los epígrafes 1 y 3 del Art. 387 del C.P.C., referidos, como se advierte precedentemente, a las resoluciones contra las que puede interponerse tal recurso y al plazo dentro del cual debe ser interpuesto, la Corte Suprema rechazará de plano el recurso, imponiendo al impugnante una multa no menor de diez ni mayor de 50 U.R.P. en caso de que se considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante.

Si el recurso incumple con los requisitos previstos en los epígrafes 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de 20 U.R.P. si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso.

Véscovi cit. Celis (2013) refiere que el recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso. Agrega que en todos los regímenes existen términos perentorios para interponer el recurso extraordinario de casación, común a todos los medios impugnatorios.

Igualmente, Morello cit. Celis (2013) enseña que: “las formas procesales son determinadas condiciones de tiempo, lugar y modo constituyendo una garantía para la defensa de los derechos del ciudadano y de las partes en general”.

Por su parte Calamandrei cit. Celis (2013) expresa que “las formas procesales no sirven, como podrían pensar los profanos, para hacer más cumplido y menos comprensibles el desarrollo del proceso, sino por el contrario, para hacerlo más simple y claro, en cuanto fuerza a las partes a reducir sus actividades al mínimo esencial y a servirse de modo de expresión técnicamente apropiados para hacer entender con claridad al juez. Las mismas, en lugar de un embargo para la justicia, son en realidad una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales”.

### **2.1.5.2 Requisitos de procedencia**

Los requisitos de procedencia están determinados en el artículo 388 del C.P.C. y establece:

- 1) Que el recurrente no haya consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuese confirmada por resolución objeto del recurso. Significa que debe tratarse de sentencias o autos que en revisión pongan fin al proceso o aquellas resoluciones en las que la ley expresamente declare que procede el recurso de casación: por ejemplo, cuando se declara inválido el laudo judicial.
- 2) Que se describa la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial (la interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de la norma) con claridad y precisión, en forma detallada y precisa, sin vacilaciones o imputaciones que desdican del contenido del recurso casatorio, creando falsas expectativas a los justiciables. Cabe señalar que también se debe acudir a los señores jueces supremos casatorios, a exponer el caso antes de la vista de la causa.
- 3) Que se demuestre la incidencia directa de la infracción en la resolución que se quiere impugnar. Debe tenerse en cuenta que existe la prohibición de presentar, exhibir y examinar pruebas (porque ya han sido valoradas por los jueces de mérito), sin embargo, el justiciable, por intermedio de su defensa (abogado), ilustrará a los miembros de la Sala

Suprema cómo, conforme a los hechos, al estudio de autos, y a las facultades discrecionales de los jueces, la resolución emitida ha sido errada. Debe de tenerse en cuenta que el tribunal casatorio está facultado para verificar la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y no a analizar o examinar pruebas, por no corresponder su análisis a la Sala Suprema.

- 4) Que se indique claramente si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. En caso que fuera anulatorio, se precisará si es total o parcial, y en este último caso se señalará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, deberá precisarse en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso tuviera ambos pedidos, deberá considerarse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

Debemos advertir que nuestro código procesal civil, a diferencia con otras instituciones procesales, no define a la casación, y solo se limita a señalar cuáles son sus fines, como son: la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Sala Suprema Casatoria. Asimismo, merece señalar que el término “casar” significa anular y cuando Sala Suprema declara que el recurso es fundado por una causal sustantiva, se debe resolver: “Casaron la sentencia de vista y actuando como sede de instancia” (...) “revocaron la sentencia de primera instancia” (...) “confirmaron la sentencia de primera instancia”, según corresponda. Asimismo, cuando se trata de causales procesales y es fundado el recurso, de la misma manera “casa”, y, según corresponda, anula la sentencia de vista y en ciertos casos también la de primera instancia o todo el proceso. Al respecto, Celis (2013) aclara que existe aquí un error del legislador, que ha inducido a error a la corte casatoria, pues ésta no revoca, y esa potestad se compete a la Sala Superior.

Asimismo, se debe precisar que la corte casatoria no puede ejercer el jura novit curia consagrados en el C.C. y C.P.C. en sus respectivos artículos VII de sus títulos preliminares. De igual modo, si el impugnante no fundamenta adecuadamente

su recurso tal como lo exige el Art. 388.2 del Código adjetivo (claridad y precisión la infracción sobre la decisión impugnada), la Corte Suprema Casatoria no puede corregirlo ni suplir de oficio las omisiones, porque el recurso extraordinario debe ser interpuesto con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en la ley. Asimismo, si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, el art. 388.4 del C.P.C. expresa que: “Si fuese anulatorio, se indicará si es total o parcial, y si es éste último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad; si fuera revocatoria, se precisará en qué debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado”, y así sucesivamente como lo describe el citado dispositivo procesal civil.

#### **2.1.6 Tramitación del Recurso de Casación**

Antes de señalarse la vista de la causa, la sala casatoria observará si se ha cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 387 y 388 del C.P.C., sobre la admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario, y deberá resolver declarando inadmisibile, procedente o improcedente el recurso de casación (según corresponda), conforme queda establecido en el Art. 391 del citado cuerpo normativo. En caso que el recurso de casaciones fue declarado procedente, la Sala Suprema Casatoria actuará conforme se describe a continuación:

##### **a) Trámite ante la Corte Superior:**

En caso que el recurso de casación fue interpuesto ante la Sala Superior, el colegiado remitirá a la Sala Suprema, dentro del término, todo lo actuado. Si posteriormente, la Sala Suprema, después de calificarlo, lo declara procedente, señalará fecha para la vista de la causa.

##### **b) Trámite ante la Sala Suprema:**

Conforme al artículo 391.2 del C.P.C., si se interpone ante la Sala Suprema, se oficiará a la Sala Superior ordenándole que remita el expediente en el plazo de tres días. La Sala Superior pondrá en conocimiento de las partes su oficio de remisión, a fin de que se apersonen y fijen domicilio procesal en la

sede de la Corte Suprema. Recibido el expediente, la Sala Suprema fijará fecha para la vista de la causa (en el caso lo haya declarado procedente).

**c) Las partes en conflicto:**

Habiéndose iniciado el trámite de la casación, las partes podrán solicitar informe oral dentro de los tres días siguientes de la notificación de la resolución que fija fecha para la vista de la causa. Así lo expresa la última parte del artículo 391 del C.P.C.

Durante el trámite del recurso de casación las partes son objeto de una regulación procesal estricta y el único medio de prueba procedente es el documento que acredite la existencia del precedente vinculante judicial, o de la ley extranjera y su sentido, en los procesos sobre derecho internacional privado, sin considerar el *amicus curiae*. Debe de tenerse en cuenta que si se nombra o cambia representante procesal, debe acreditarse tal situación.

De la norma procesal citada se desprende que las partes en conflicto, durante el trámite del recurso extraordinario, solo pueden desarrollar las siguientes actividades:

- Presentar por escrito, informes debidamente autorizado por letrado.
- Exponer el informe oral por una sola vez y cuando se haya señalado fecha para la vista de la causa.
- Ofrecer prueba documental que acredite fehacientemente la existencia del precedente judicial. Antes era denominado como doctrina jurisprudencial y era el conjunto de decisiones jurisdiccionales, que se adecuaban al caso planteado. Actualmente e, art. 400 del C.P.C. señala que la Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos

jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

- Ofrecer prueba documental que acredite la existencia de la ley extranjera y su vigencia, en los procesos que se tramitan sobre asuntos de derecho internacional privado.
- Nombrar representante procesal.
- Sustituir al representante procesal.

#### **d) Procedencia excepcional del recurso de casación**

Al modificar lo concerniente a la casación mediante la Ley N° 29364, consideramos que se ha pretendido devolverle al recurso de casación su carácter excepcional de extraordinario, con el objeto de coadyuvar a que los justiciables obtengan decisiones o fallos justos en plazos razonables, y que tales decisiones tengan fuerza vinculante para los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía o grado a nivel nacional. Sin embargo, en la actualidad la carga procesal existente en sede casatoria hace que los objetivos diseñados para la casación no se encuentre dando los resultados deseados evidenciándose un atentado contra la celeridad procesal y por lo tanto, se denota una eficiente administración de justicia.

Consideramos que la modificación realizada respecto a la introducción del artículo 392-A del C.P.C. tampoco coadyuva a disminuir la problemática de los trámites de casación. Este artículo regula lo referente a la procedencia excepcional del recurso de casación y faculta a la sala casatoria a avocarse al conocimiento de procesos y que al momento de resolver cumplirá con aplicar el derecho objetivo al caso concreto.

Asimismo, el dispositivo legal que contiene el recurso o medio impugnatorio incumple o no es coherente con los requisitos que imperativamente consagra el Art. 388 del C.P.C. Esta medida sobre la procedencia excepcional del

recurso de casación, consideramos que abre indiscriminadamente las posibilidades para impugnar todas las resoluciones expedidas por las Cortes Superiores, bajo el pretexto de “aplicar un derecho objetivo” o “uniformizar la jurisprudencia”.

Al respecto, Celis (2013) plantea que “se adecúe a las exigencias de la modernidad, incrementando con mayor énfasis y precisión las garantías procesales tanto para beneficio del sector privado nacional, y de esta manera se fomentaría inversión privada como la extranjera, prevaleciendo la seguridad jurídica”. (p. 107).

### **2.1.7 Sentencias Supremas Casatorias**

Conforme a nuestra norma adjetiva, la Sala Suprema Civil Casatoria expedirá la correspondiente sentencia en casación, sea amparando o desestimando el recurso extraordinario interpuesto, dentro del plazo de los 50 días de realizada la vista de la causa (art. 395 del C.P.C.).

La Corte Suprema Casatoria verá la causa en audiencia pública, dentro de los 30 días siguientes a que se hallen expeditas para ser resueltas. El presidente de la sala citará con 72 horas de anticipación a los abogados que hayan solicitado el uso de la palabra para informar, asimismo, si alguna de las partes hubiera solicitado uso de la palabra para informar, será concedido y se precisará el tiempo que tiene para realizarlo.

Por su parte, el abogado de la parte que no solicitó el uso de la palabra es igualmente citado siempre y cuando haya señalado domicilio procesal en la sede de la Corte Suprema; en caso que no se hayan apersonado no es necesario citar a los letrados o a las partes para la vista de la causa.

#### **a) Vista de la causa con informe oral**

La vista de la causa es la diligencia propia de los tribunales de justicia (salas de las cortes superiores y supremas y se lleva a cabo antes de la expedición de la

sentencia, en la cual las partes o sus defensores exponen oralmente sus argumentos de hecho y de derecho. El pedido se formula, ante el Presidente de la Sala, el abogado patrocinante o la parte que solicite informar sobre hechos.

Debe precisarse que en ningún caso los abogados intervinientes pueden causar o solicitar la suspensión de la vista señalada, y pueden ser sustituidos por otro abogado en cualquier momento, hasta en el mismo acto (informe oral) de la vista de la causa.

Para efectos de resolver, la votación de la causa se llevará a cabo el mismo día de la vista o dentro del plazo precisado y bajo las condiciones que señala el Art. 140 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta deliberación para efectos de la votación, es secreta, y debe mantenerse en reserva.

Cabe precisar que la suspensión de la vista solo es procedente cuando no conforma la Sala. El presidente dispondrá el mismo día, una nueva designación para que dicha vista sea realizada dentro de los cinco días hábiles siguientes. El magistrado supremo que sin causa justificada ocasione la suspensión de la vista, incurre en responsabilidad.

Respecto a los abogados informantes, ellos están obligados a absolver las preguntas y aclaraciones que planteen los magistrados en el transcurso de sus informes.

Posterior a la exposición, la Sala Suprema, delibera la resolución, la vota y dicta, previa ponencia escrita del vocal ponente.

#### **b) Vista de la causa sin informe oral**

En caso que los abogados no hayan solicitado informe oral o no hayan asistido a dicha diligencia, instalada la Sala en el día y hora señaladas por su orden, se inicia con la exposición del vocal ponente, seguida de la lectura y exámenes de las figuras judiciales del expediente que va precisando el ponente o los que indiquen los otros vocales, y finaliza, previo debate, con la votación de la causa y la respectiva

resolución, o con la decisión de dejarla causa al voto en caso que se requiera mayor estudio análisis.

El plazo para resolver la causa dejada al voto será en el término no mayor de 15 días, los cuales pueden ser prorrogables por otro término igual. En caso que el voto es emitido fuera de los plazos señalados, será considerado una falta de carácter disciplinario y sancionable, sin que aquello signifique causal de nulidad de la resolución emitida. Todos los votos (singulares y discordantes) se emiten por escrito, con firma de su autor y se archivan en conjunto con una copia de la resolución.

En caso que exista discordia o impedimento de uno o más vocales supremos, el presidente debe proceder a llamar a los magistrados consejeros que corresponda, empezando por el menos antiguo. Caso contrario, llama a los vocales de la misma especialidad de otras salas, si los hubiera, y posteriormente las salas de otra especialidad, siempre debiendo empezar por el menos antiguo. Es obligatoria la emisión del voto escrito en todas las causas en que se haya intervenido.

### **c) Sentencias fundadas y sus efectos**

Respecto al recurso extraordinario de casación, la Sala Suprema de Justicia de la República conoce de este medio impugnatorio que viene a ser el fondo sustantivo y procesal más importante de la administración de justicia para la seguridad jurídica y sus efectos que tienen para los ciudadanos que buscan la solución de un conflicto personal, patrimonial, intelectual, etc. El Art. 384 C.P.C. expresa que “El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.” Para tales efectos, la sala respectiva de la Corte Suprema debe emitir la respectiva sentencia en casación, declarando procedente o improcedente el recurso. Para el caso de las sentencias fundadas, sus efectos pueden ser:

- Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción a una norma de derecho material, la resolución venida en grado o impugnada deberá revocarse íntegra o parcialmente según

corresponda; siendo así, la resolución que adolece de vicio o error *in judicando* o *in procedendo*, así se observa de la interpretación gramatical contenida en el actual art. 396 del C.P:C.

- Si la Sala Suprema declara fundado el recurso de casación por infracción de una norma procesal (*error in procedendo*) y a su vez es objeto de la decisión impugnada, debería ser revocada, integrarla o revocarla parcialmente.

## **2.1.8 Principales fundamentos de las sentencias casatorias en las tercerías de propiedad**

### **2.1.8.1 La Inscripción Registral**

#### **2.1.8.1.1 Definición**

Cabanellas (1981, p. 431), señala que en el Derecho Hipotecario, la inscripción es la acción de inscribir en el Registro de la Propiedad el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles/Asiento de inscripción. En Derecho Inmobiliario, inscripción es anotar en el Registro de la Propiedad una finca o algún acto, contrato o documento referente a la misma.

Al respecto, debemos señalar que la inscripción registral es producto de un acto anterior denominado “calificación registral”, la misma que consiste en el examen cuidadoso, que efectúa el registrador, del contenido del título, es decir, del expediente, que puede ser un instrumento público notarial o un documento privado con firma legalizada, según lo establezcan las normas legales vigentes. Al respecto, García (2005) expresa: “La calificación constituye el acto emblemático del registrador. Si pudiéramos - ensayar un símil de la función registral con la función judicial, diríamos que la calificación es al registrador, lo que al juez es la sentencia.” (p. 360). Como podemos apreciar, la calificación viene a ser el filtro determinante para lograr una inscripción adecuada.

En suma, la inscripción, como constancia en el Registro, es un medio de conceder una protección jurídica específica al titular inscrito, mediante la publicidad

registral, esto es, la publicidad que ofrece el Registro de la Propiedad. Y esta especial protección se deja a la voluntad de los adquirentes (ejemplo: el que compra una casa) que pueden decidir si inscribir o no. En principio la inscripción en el Registro es voluntaria. En las traslaciones de dominio la inscripción registral es facultativa, con excepción del derecho real de hipoteca que es constitutiva; con lo cual otorgas las presunciones de *juris tantum* y *jure et de jure*, para quien contrate bajo la fe del registro. En el registro de personas jurídicas es obligatorio y constitutivo. Los registros de testamentos y declaratoria de herederos; el registro personal (separación de patrimonios, divorcio, separación de cuerpo, etc.). Bajo este contexto en el Perú el sistema registral es mixto, es decir, para unos casos es constitutiva (obligatorio) y para otros es voluntario. En las transferencias de la propiedad prevalece el sistema consensual porque no es obligatoria la inscripción registral.

#### **2.1.8.1.2 Ventajas y desventajas de las inscripciones voluntarias (sistema consensual):**

##### **VENTAJAS:**

- Existe un favorecimiento a la circulación de la riqueza y al manejo de los recursos, plasmando de esa manera los postulados del jusnaturalismo con los del liberalismo económico.
- El principio consensualista interviene como un elemento activador de la circulación de la riqueza, favoreciendo directamente al comprador, que se convierte directamente en propietario de la cosa antes que se realicen los actos de entrega o el pago por el precio pactado.
- Se puede dar el caso que el comprador no tenga el dinero para pagar según lo pactado, pero puede revender el objeto materia de transferencia (reventa) a un tercero e incluso con un precio superior que evidentemente le dará una ganancia; y se debe tener en cuenta además, que el comprador de un bien inmueble en este caso, desde que existe consentimiento de ambas partes ya se convierte en propietario y

puede conseguir el dinero por distintos medios. Esta operación no sería posible si la traslación de dominio se perfeccionaría hasta la entrega física del bien. En Italia por ejemplo, se tiene en cuenta el principio de “máxima circulación de la riqueza”, por aplicación del sistema consensual el cual es respaldado por sus normas civiles.

- Con el simple consentimiento de las partes para la transferencia de la propiedad, se evita mayores formalidades legales que muchas veces tienden a desalentar los actos contractuales, conllevando a que las partes no puedan hacer disfrute de los atributos de la propiedad.

#### DESVENTAJAS:

- No es posible determinar con seguridad y certeza quién es el propietario de un inmueble, al no existir un registro que acredite al titular de un bien. Tampoco se puede determinar si el inmueble tiene cargas o gravámenes que le afectan. Si bien el comprador puede recurrir al estudio de los títulos del vendedor, pero siempre existirá la dificultad de la “*prueba diabólica*”, es decir, encontrar una prueba que muchas veces es dificultosa. Para tales efectos puede comprobar la posesión del inmueble por parte del vendedor, sin embargo, es difícil verificar el estado posesorio que supuestamente tiene el vendedor, y aun cuando se utilicen presunciones, estas siempre admiten prueba en contrario. El problema se puede acentuar más al no saber si la propiedad tiene cargas o el vendedor tiene deudas pendientes y que hay procesos judiciales por iniciar en donde la propiedad será afectada mas adelante. Para evitar estas incertidumbres, es necesario contar con algún sistema publicitario como elemento de excepción del principio consensualista.
- Aún en el caso de que el vendedor tenga títulos legítimos, nada garantiza que el mismo haya enajenado el inmueble anteriormente y al no existir un medio de publicidad registral, puede vender el mismo

inmueble en varias ocasiones, dejando a los compradores en serios conflictos judiciales posteriores.

- Y si el vendedor tiene títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, tampoco se garantiza que alguna de las enajenaciones anteriores que se hubieran realizado sea anulada o resuelta, dejando en serio perjuicio al último adquiriente.
- Asimismo, nada impide que una vez realizada la transferencia con el simple consentimiento, un tercero pretenda reivindicar el inmueble, e incluso con mejor derecho a la propiedad o por invocar a su favor la prescripción adquisitiva de dominio.

#### **2.1.8.2 Derecho real y Derecho personal**

Musto (2000) refiere que “Resulta difícil dar un concepto del derecho real, sin oponerlo al del derecho personal, que constituye la otra especie principal dentro del género de los derechos patrimoniales.” (p. 6). Efectivamente, en la doctrina el derecho real siempre ha sido objeto de comparación con el derecho personal.

En nuestro país, sobre la prevalencia del derecho real y el personal, la Exposición de Motivos del Código Civil correspondiente al artículo 2022, transcrito por Pasco (2014) expresa:

“Pero si se trata de un enfrentamiento entre un derecho real y otro personal, y a esto alude la segunda parte del artículo, tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de la oponibilidad *erga omnes*, que no tiene el derecho personal y además porque el real goza de lo que se llama energía persecutoria, de la que también carece el derecho personal. Tomando en cuenta esto, la última parte del artículo indica que cuando se produce un enfrentamiento entre un derecho real y otro personal la preferencia será otorgada a quien la tenga conforme a las disposiciones del derecho común, como si el derecho registral para estos efectos no existiera. Así por ejemplo,

quien embarga un inmueble no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal. Puede ser que se haya embargado un inmueble que en el registro aparezca como de propiedad del demandado; sin embargo, no podrá hacer valer su derecho de embargante contra quien en el momento del embargo era el verdadero propietario, a pesar de que éste inscriba su derecho con posterioridad. El embargante no podrá hacer uso de su derecho porque esa es la solución que nos otorga el derecho común cuando nos dice que los bienes que deben ser materia de un embargo son de aquellos de propiedad del demandado”. (p.p.9-10).

Bajos estas premisas las jurisprudencias mayoritarias han optado por tener en cuenta este planteamiento y que ha motivado que se opte por hacer prevalecer el derecho real sobre el derecho personal. Cuando se trata de dos derechos reales, prevalece quien registró primero el inmueble. Cuando se trata de un derecho real y uno personal, prevalece el derecho real, aún si el derecho personal haya sido inscrito antes del derecho real. Doctrinariamente el derecho real tiene mayor cobertura de protección frente a un debate con el derecho personal. Ortolan, cit. por Mariani (2004) expresa al respecto:

“Derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. O en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, o hacer o no hacer alguna cosa. Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor o menor.” (p. 20).

Frente a estos dos derechos merece hacerse una comparación entre ellos y para tales efectos hemos considerado a Gatti & Alterino (1998) quienes se pronuncian al respecto:

1) *Esencia*: El derecho personal o creditorio consiste en la facultad de exigir a otro el cumplimiento de una prestación. El derecho real se configura en su esencia como un poder jurídico, es decir, como un complejo de facultades.

2) *Objeto*: El objeto del derecho personal es la persona del deudor traducida en una determinada conducta que éste debe observar en beneficio del acreedor, o sea una prestación (dar, hacer, no hacer). El objeto de los derechos reales son las cosas. Se suele construir el concepto del derecho personal con tres elementos: el sujeto activo (acreedor), el sujeto pasivo (deudor), y el objeto (prestación), y el concepto del derecho real con tan sólo dos elementos: el sujeto (titular del derecho) y el objeto (cosa).

3) *Inmediatez*: En el derecho personal el beneficio (prestación) es alcanzado por el acreedor a través de la persona del deudor. En el derecho real, la utilidad es obtenida por el titular del derecho directamente de la cosa sin necesidad de que intermedie persona alguna.

4) *Régimen legal*: En el derecho personal rige el principio de la autonomía de la voluntad en la creación y vida de las relaciones jurídicas, sólo limitado por el orden público, la moral y las buenas costumbres. En el derecho real, por oposición, impera en todo su régimen (creación y organización), el principio del orden público y en mínima parte la autonomía de la voluntad.

5) *Número*: Como consecuencia de su distinto régimen legal, el número de los derechos personales es ilimitado; en cambio, el de los derechos reales no sólo está circunscripto a los que autoriza la ley, sino que además ésta los organiza en número muy reducido.

6) *Adquisición*: En nuestro sistema inspirado en el romano, en tanto los derechos personales nacen de alguna de las causas o fuentes previstas por la

ley, los reales requieren un modo suficiente, inclusive en los supuestos en que aquellas causas son el título suficiente para la adquisición.

7) *Oponibilidad*: El derecho personal puede hacerse valer contra obligados determinados (relativo) ; por el contrario, el real es oponible a todos los integrantes de la sociedad (absoluto, "erga omnes").

8) *Publicidad*: El derecho personal por su carácter relativo no ha menester de una exigencia de publicidad. El derecho real, como consecuencia de su oponibilidad "erga omnes", aún contra terceros interesados, presupone su conocimiento por esos terceros.

### **2.1.8.3 Requisitos de procedibilidad del recurso de casación**

Conforme a nuestra norma adjetiva civil (Art. 388), los requisitos de procedibilidad del recurso impugnatorio de casación o requisitos de fondo, lo constituyen los siguientes:

- 1) Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
- 2) Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
- 3) Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;
- 4) Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.”

Precisamente, en la actualidad hay una gran cantidad de recursos de casación que en sede casatoria han sido declarados improcedentes, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad. Para tales efectos, la Sala Suprema al percatarse de que el recurso no cumple con los requisitos que señala la ley, mediante auto calificadorio declara la improcedencia del recurso.

## **2.1.9 El recurso de Casación en la legislación comparada**

### **2.1.9.1 En Francia**

La doctrina mayoritaria apunta el nacimiento de la casación como tal en el Derecho francés, aunque Monrroy cit. Sevilla (2016) señala que “La casación, sin duda, con otros fines, está presente desde muchos años antes a 1790 en la justicia francesa” (p. 202). Es indudable que en el antiguo derecho romano está el embrión del recurso extraordinario de casación, pero el concepto moderno de instituto casatorio parte de la obra legislativa de la Revolución Francesa, que renueva el esquema de la época monárquica y lo transforma en un instrumento para la defensa de la ley contra el poder omnímodo de los jueces. Para lograr estos fines se crea un organismo político (no jurisdiccional) que cumple funciones de control constitucional y vigila la actividad de los jueces; por lo tanto, ejerce un control meramente negativo (*indictum rescindens*) que se limita a dejar sin efecto los fallos considerados extralimitativos, reenviando los actuados a otro magistrado para que decidiera nuevamente la causa.

Antes de la Revolución francesa la demanda casatoria era incoada ante el rey, quien tomaba conocimiento de la queja a través del *Conscil des partes*, o sea, por conducto de una sección especializada de su propio Consejo de Gobierno. Esta vía de ataque contra la sentencia de los parlamentos —que no eran otra cosa que tribunales de justicia de última instancia, situados en varias ciudades— podía dar lugar a la anulación (casación) cuando las decisiones judiciales violaban las ordenanzas reales. Estas decisiones se basaban en la omnipotencia de la ley y en la igualdad de los ciudadanos ante las mismas, así como en la estricta separación de los

poderes, donde el juez cumplía una función meramente pasiva de aplicar la ley sin poder siquiera interpretarla. Es decir, los jueces eran la ‘boca de la ley’.

En 1790 Francia creó el Tribunal de casación, como un órgano de control constitucional (no judicial), al lado del Poder Legislativo, para ejercer un control sobre los jueces. El Tribunal posteriormente es sustituido por la Corte (Cour), que tenía la misma finalidad. Cuando el tribunal casatorio anulaba una decisión tenía necesariamente que utilizar el reenvío, para no atribuirse competencia jurisdiccional; y ello fue así por el principio de la división de los poderes, los ministros del referido cuerpo político no se atribuían funciones judiciales, quedando establecido entonces el origen el reenvío. Actualmente en el caso peruano solamente se dispone el reenvío para los casos de nulidad por vicio formal siempre y cuando de Tribunal Supremo se vea imposibilitado de regularizar positivamente la litis (Inciso 3ero del Artículo 388.4 del Código Procesal Civil.)

El papel regulador del órgano casatorio fue sufriendo transformaciones desde su creación, el 27 de noviembre de 1790 hasta la consagración definitiva mediante la Ley de 01 de abril de 1837, en que se convierte el organismo casatorio con plena capacidad en la dirección suprema de toda la interpretación jurídica, que debe ser realizada por los jueces, y consecuentemente se le quitó esta atribución al Legislativo.

Este órgano casatorio fue afirmándose y extendiéndose por Europa y América Latina; y, en efecto, como señala Celis (2013) “controlaba no sólo la violación expresa del texto de la Ley, sino su falsa aplicación y, lo que es más trascendente aun, su errónea interpretación” (p. 81). Actualmente fiscaliza:

- La infracción expresada en la Ley.
- La falsa aplicación de la norma.
- La errónea interpretación que de ella se haga.

Con la Ley 67.523, del 23 de julio de 1967, la Corte de Casación Francesa se compone por 6 salas (5 civiles y una criminal), además de la Asamblea Plenaria formada por los presidentes, decanos y dos magistrados de cada una de las salas civiles. Este cuerpo tiene por finalidad unificar la jurisprudencia de las salas civiles. Si luego de una primera casación de juez de instancia que falla por segunda vez, apartándose de la opinión del órgano máximo, el asunto ha de ser resuelto por la Asamblea Plenaria, que resolverá si se mantiene la resolución del grado o la del organismo casatorio, evitando el reenvío y decidiendo sobre el fondo; salvo el caso que resulte imposible resolver, cuyo caso se hace el reenvío.

Posteriormente en el año de 1979 la ley procesal impone a la Corte Casatoria, en los casos que advierta una deficitaria atenuación de derecho, la obligación de modificar el pronunciamiento impugnado, resolviendo positivamente la litis y evitando el reenvío. Este procedimiento también ha sido seguido por Italia, en su Reforma de 1990, en Alemania y algunos países hispanos.

### **2.1.9.2 En España**

Actualmente, en España el recurso de casación es el último recurso que se puede presentar para reclamar una nueva revisión del enjuiciamiento a un nivel superior (Tribunal Supremo). Este recurso se interpone ante el Tribunal Supremo, el cual se debe pronunciar sobre la corrección o incorrección de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional inferior. Se encuentra regulado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su Artículo 477 que textualmente expresa:

“Artículo 477. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.

1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.
2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

- 1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
  - 2.º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.
  - 3.º Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional.
3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.”

Como podemos apreciar, el inciso 1 del artículo 477 expresa que la única causal que determina la procedencia del recurso de casación español, es que se haya acusado la existencia de una infracción de las normas que tengan por objeto resolver la controversia del caso. Es decir, no hay posibilidad (como la experiencia peruana), que se interponga un Recurso de Casación por una supuesta o posible interpretación inadecuada del derecho al debido proceso en el trámite de una controversia que tenga por objeto pronunciarse sobre la calidad o no de propietario de un determinado bien.

Son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por los jueces de mérito o por las audiencias provinciales, y cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

El recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales o apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre y cuando que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Si el fallo emitido en un juzgado de primera instancia en materia civil es desfavorable para una de las partes, la parte afectada puede interponer un recurso de apelación ante la sala de lo civil, que es segunda instancia. Si aun así le sigue siendo desfavorable, puede recurrir o impugnar una vez más con el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Cabe precisar que respecto al sistema descentralizado de las comunidades autónomas, que se encuentra implantado en España, ofrece ciertas particularidades al recurso de casación. Cada comunidad autónoma tiene un tribunal superior de justicia, siendo el máximo órgano jurisdiccional en el territorio autónomo. Los recursos que se interponen ante estos tribunales son también recursos de casación, y casi siempre excluyen la posibilidad de que el Tribunal Supremo los revise. Las materias sobre las que conocen pueden venir definidas por la cuantía, por la materia o por el ámbito territorial.

Asimismo, existen recursos extraordinarios denominados “recursos de unificación de doctrina”, que se interponen ante el Tribunal Supremo para dar una mayor seguridad jurídica y así dotar de unidad al Poder Judicial de España. Estos recursos no afectan a las sentencias ya dictadas, pero tienen carácter vinculante para los tribunales superiores de justicia de todas las comunidades autónomas y así puedan aplicar la interpretación de la ley conforme señala el Tribunal Supremo en sentencias posteriores.

### 2.1.9.3 En Argentina

En Argentina, a nivel federal, el sistema de casación solamente está dirigido para los casos en materia penal, y se tramita ante la Cámara Federal de Casación Penal. Producto del fallo "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es un recurso amplio y con sustento directo del ordenamiento internacional de derechos humanos y se puede plantear cuestiones de hechos y no únicamente cuestiones de derechos, tal como señaló la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal previa al fallo.

Desde la década de 1860 existe, en el ordenamiento jurídico nacional, el *Recurso extraordinario federal*, que es la vía por excelencia para llegar a los tribunales de la Corte Suprema de Justicia federal, por cualquier materia, mediante la cual aquélla señala la interpretación que se debe realizar a las disposiciones constitucionales. Es un medio de *instancia de parte*, conforme a las prescripciones de la Ley Nacional N° 48 y su reglamentación (Acordada 4/2007 de la Corte Suprema de Justicia). No procede de oficio. Es una especie del género *casación*, porque trata sobre cuestiones de derecho, y sobre cuestiones jurídicas *federales*. Esta última es la nota que distingue el señalado recurso con los de *inaplicabilidad de ley* o de *nulidad* establecidos en las provincias con el objeto de proteger la supremacía de sus propias Constituciones. Recientemente (2013) se está debatiendo en el Congreso Nacional, diversos de proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo, entre ellos sobre la creación de tres nuevas cámaras de casación (en lo Civil y Comercial, otra en lo Contencioso y Administrativo, y otra Previsional y Laboral).

Al respecto, Frocham cit. Celis (2013) opina que en la Constitución Provisional de 1873 quedó pergeñado el recurso de nulidad extraordinaria implícitamente, al imponer dicha carta ciertas formalidades para los fallos judiciales, y concede a la Suprema Corte la calidad de Tribunal de Derecho. La competencia de este tribunal estaba abierta para casar los fallos, al controlar la aplicabilidad de la Ley, aunque quedaban excluidos de sus ámbitos los temas de hecho y los referentes a la apreciación de la prueba.

Posteriormente las constituciones de 1889 y de 1934 tienen criterios similares y crean en forma extrema el recurso extraordinario de nulidad. Posteriormente la reforma de 1994 amplía el cuadro recursivo supremo hoy vigente.

#### **a) El recurso de casación en la legislación nacional y provincial**

Tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el Código Procesal Civil de la Provincia de Formosa (Argentina) existe el *recurso de inaplicabilidad de la Ley*, y Alsina cit. Celis (2013) considera que es una modalidad del recurso de casación.

El Artículo 286 de legislación provincial establece que el recurso de inaplicabilidad de la ley debe ser interpuesto ante la sala que dictó la resolución recurrida, y ésta deberá remitir el expediente a otra sala integrada por el presidente del Superior Tribunal o su subrogante legal, para que expida sobre la admisibilidad del mismo. Una vez concedido el recurso (inaplicabilidad de la Ley), la sala remitirá la causa al Presidente del Superior Tribunal.

El Superior Tribunal deberá resolver la existencia o inexistencia de contradicción, posteriormente se remitirá la causa nuevamente al presidente del tribunal para que dicte la providencia autos, la misma que será notificada con el fin de que los interesados presenten su memorial. Mas adelante, y en última instancia, el encargado de tomar la decisión será el Superior Tribunal por voto de la mayoría. El Código Procesal de la Nación establece, en sus artículos 292, 293, 294, 295 y siguientes, los órganos encargados de conocer en el recurso de inaplicabilidad de la ley.

Conforme se señala en el código provincial, el recurso será interpuesto ante la sala que resolvió sobre la resolución, y posteriormente remitirla al presidente de la sala que está de turno, a fin de que resuelva sobre la admisibilidad del mismo; en caso se admita, se enviará los autos al presidente del tribunal.

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en el Exp. 1681 – 2005<sup>4</sup>, refiere:

“El agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento de la Corte Suprema de la Nación Argentina interpretó los alcances del recurso de casación y determinó que la facultad revisora no se limita a cuestiones de derecho, sino que incluye también a los hechos, excepto los derivados de la inmediación procesal. El Tribunal estableció que este criterio es acorde con la garantía de doble instancia reconocida en la convención americana sobre Derechos Humanos Art. 8.2 y el Pacto Internacional de Derecho Civil y Políticos, Art. 14.5, incorporados en la Constitución”.

Si bien la sentencia es de índole penal, sin embargo, los fundamentos pueden ser aplicados en otras materias.

#### **b) Principios constitucionales de casación**

El fundamento y finalidad de la casación, es resguardar el principio de igualdad ante la ley para asegurar la “interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la justicia nacional o provincial, ante la cual la causa llega con hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados”<sup>5</sup>, asimismo, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo para asegurar la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla, estableciendo que juicio no solamente el previo sino también el legal. Se puede afirmar, que el recurso de casación, es una institución creada con el fin de garantizar las correcciones sustanciales y la legalidad formal del juicio previo, exigido por la constitución, para consolidar el respeto a los derechos individuales y las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, asimismo el mantenimiento del orden

---

<sup>4</sup> Causa N° 1681 — 20 de setiembre de 2005 Casal, Matías Eugenio y Otro/ Robo Simple.

<sup>5</sup> Sentencia Penal N° 129. De fecha 04 de junio de 2012. Ciudad de Córdoba. Argentina.

jurídico penal, y encontrar la uniformidad para la aplicación de la ley sustantiva.

### **c) Concepto de casación**

Conforme a los preceptos jurisprudenciales argentinos, el recurso de casación es un medio de impugnación y por motivos de derecho previstos por la ley, una parte impugnante postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito, y reclama la aplicación correcta de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia y por lo tanto, una nueva decisión, con reenvío o sin reenvío a nuevo juicio.

Olmedo cit. Celis (2013) lo define como una apelación devolutiva, limitada en su fundamentación a motivos de derecho que pueden ser de juicio (*in iudicando*) o de actividad (*in procedendo*), y excluye las cuestiones de hecho sobre el mérito (*in iudicando in factum*), correspondiente a su fijación y a la apreciación de la prueba.

#### **2.1.9.4 En Alemania**

En la terminología forense alemán, la sentencia casatoria será toda sentencia que emite cualquier tribunal *ad quem* (una sala civil de apelaciones, tribunal administrativo, un tribunal federal alemán) que anule la resolución impugnada y ordene al *a quo* emitir una nueva sentencia. Se debe de tener en cuenta que en Alemania se usa la locución “Kassation” y la “Revisión” (que significa *revisio*, reexamen). Mientras que la palabra “casación” significa destruir y por extensión: anular. Al respecto, Balcázar (2016) señala que “La diferencia entre estos dos conceptos se encuentra en el efecto jurídico de la decisión: “casar” se limita a *anular*, “revisar”, en cambio, incluye la posibilidad de revocar la sentencia por el fondo. En Alemania, por tanto, no existe una “Corte de Casación” o un tribunal “exclusivamente” casatorio. Lo que existe, más bien, es una “Corte de Revisión” (p. 52).

El párrafo 542 del Código Procesal Civil alemán (ZPO), que regula sobre la admisibilidad del recurso de casación (*Statthaftigkeit der Revision*) señala frente a qué tipo de sentencia se puede interponer el recurso. En Alemania se basa en razones formales y sustanciales:

- a) En cuanto a las razones de forma, sentencia es toda aquella resolución judicial que respeta la forma prescrita por ley (contiene encabezamiento, consigna el rótulo “En nombre del Pueblo”, contiene un *abstract*, tiene parte expositiva, considerativa y resolutive) y que, generalmente, se emite con base en un previo tratamiento oral de la causa (algunas sentencias no requieren tratamiento oral de la causa, art. 310 ZPO). Pero esto no se debe considerar como un criterio decisivo porque en el derecho alemán pueden expedirse sentencias omitiendo los fundamentos de hecho y de derecho (arts. 313 a, 313 b, 495 a II ZPO);
- b) En cuanto a las razones de fondo, son sentencias aquellas resoluciones judiciales que se pronuncian y deciden sobre la demanda (art. 300 ZPO).

Existen varios tipos de sentencias que detallaremos a continuación:

La ley alemana distingue entre sentencias definitivas (Endurteile) y sentencias interlocutorias (Zwischenurteile).

Son sentencias definitivas:

- Las que se pronuncian sobre el fondo del objeto litigioso, total o parcialmente.
- De igual modo se les llama definitivas porque agotan la instancia, al margen de que se pronuncien sobre el fondo o sobre los presupuestos procesales o condiciones de la acción.
- También procede el recurso de casación frente a las sentencias casatorias (*kassatorische Urteile*), es decir, aquellas sentencias que siendo dictadas por el *Ad quem* se limitan a anular lo actuado ordenando al *A quo* emitir una nueva sentencia u ordenándole realizar un nuevo tratamiento de la causa.

Son sentencias interlocutorías:

- Son aquellas sentencias interlocutorias cuando deciden sobre la admisibilidad de la demanda, las decisiones anticipadas sobre el fondo, la sentencia que admite el cambio de la parte demandada o la que rechaza una oposición de falta de aseguramiento de las costas procesales.

- Las Sentencias interlocutorias impropias (*Unechte Zwischenurteile*), en los hechos resultan ser sentencias definitivas o que contienen una declaración que forma parte de una decisión definitiva. Existirá una sentencia definitiva cuando el tribunal decida en forma concluyente sobre un recurso de apelación, o cuando se declare fundada una “acción de revisión” (*Restitutionsklage*) bajo la forma de una sentencia interlocutoria.

- También es casacionable una decisión interlocutoria que rechaza la petición de restablecimiento de plazo (*Wiedereinsetzung*) a causa de no haber interpuesto el recurso de apelación en el plazo señalado en la norma. La idea es que la consecuencia de este rechazo también lo es de la apelación, la misma que debe formalizarse necesariamente a través de una sentencia definitiva.

El Código procesal civil alemán después de la reforma de 2002:

Artículo 542. Requisitos de admisibilidad:

“(1) La casación se interpone contra las sentencias definitivas emitidas en grado de apelación conforme a las siguientes disposiciones.

(2) No cabe interponer recurso de casación contra las sentencias que concedan, modifiquen o revoquen un embargo o una medida cautelar. Lo mismo rige para las sentencias que dispongan el otorgamiento

anticipado de la posesión en los procesos de expropiación o de concentración parcelaria.”

“Artículo 543. Admisión de la casación

(1) La casación tendrá lugar solo si ella es admitida por:

1. el tribunal de apelación en la sentencia o
2. el tribunal de casación en virtud de un recurso de queja interpuesto contra la no admisión del recurso de casación.

(2) La casación debe admitirse cuando:

1. La controversia jurídica tenga una importancia fundamental o
2. La decisión del tribunal de casación sea necesaria a los fines de la evolución del derecho o para asegurar la uniformización de la jurisprudencia.

El tribunal de casación está vinculado a la admisión del tribunal de apelación.”

#### **2.1.9.5 En Italia**

Franciscovick & Torres (2017) refieren que:

“la casación italiana es el modelo de casación que más fiel se ha mantenido al origen francés de la institución. Sus originalidades y diferencias son producto de la brillantez de la ciencia procesal italiana, sin olvidar el hecho de que la obra más importante de todos los tiempos sobre la casación fuera escrita precisamente en Italia por Calamandrei “La Cassazione civile” (p. 9).

El recurso de casación italiano viene a ser un recurso de naturaleza extraordinaria; y no procede a una revisión de la anterior instancia, porque las posibilidades de impugnación del recurrente, como el análisis de la Corte de

Casación están limitados a cinco motivos enunciados en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil italiano:

- Infracciones de las normas sobre jurisdicción.
- Violación de normas sobre competencia, siempre que se haya decidido también sobre el fondo del asunto.
- Violación o falsa aplicación de normas de derecho.
- Nulidad de la sentencia o del procedimiento.
- Carencia, insuficiencia o contradicción en la motivación sobre un punto decisivo de la controversia, sean estos defectos observables de oficio, o a instancia de parte.

Siendo así, puede afirmarse que el conocimiento de la Corte italiana parece estar limitada al examen de derecho, no pudiendo entrar en los hechos declarados y probados en la anterior instancia, tampoco es posible realizar nuevas averiguaciones sobre los hechos. Definitivamente, su finalidad es la protección del ordenamiento jurídico. Resulta claro que no estamos ante una tercera instancia, sino que este recurso conoce las limitaciones típicas de todos los recursos de casación

Actualmente el Tribunal Supremo de Casación es un órgano colegial y constituye la más alta instancia de jurisdicción. Está constituido en salas, cada una compuesta por un primer presidente, presidentes de salas y consejeros; juzga por lo general en salas ordinarias con la presencia de cinco miembros. Cabe resaltar que se admite la casación por interés de la ley que la ejercer el Ministerio Público y al igual que en el sistema alemán, la casación puede ser con reenvío o sin éste. La casación sin reenvío se presenta en los casos de deficiencia en el procedimiento y cuando el Tribunal de Casación considere que no es estimable el reenvío.

### **2.1.9.6 En Chile**

En Chile el recurso de casación solo se aplica en materias civiles. En la legislación procesal penal existe el recurso de nulidad.

Conforme al Código de Procedimiento Civil (CPC) existen dos clases de recursos de casación, en la forma y en el fondo. El Art. 764 señala que: "El recurso de casación se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley". Esta norma resulta aplicable a ambos recursos, el de casación en la forma y en el fondo.

El recurso de casación se concede, como lo señala el Art. 764 del CPC, para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley, lo que significa que ya no se concede para obtener la impugnación de una resolución judicial, como ocurriría con el recurso de apelación, sino que solamente para obtener su invalidación o anulación.

#### **a) Casación en la forma o procedimental**

El artículo 766 del CPC señala:

“el recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

Procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la ley N.º 17.235, sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.”

Conforme a la norma, esta forma de casación es un recurso extraordinario el cual permite a la parte agraviada por la emisión de una resolución judicial, a solicitar y obtener que el tribunal superior respectivo, la anule o invalide, por haber sido dictada por el tribunal inferior sin tener en cuenta de ciertos requisitos procesales establecidos para ella por la ley o por ser parte de un proceso viciado, o por haberse incurrido en determinadas irregularidades en su formalidad.

Conforme al artículo 768 del CPC:

“El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

- 1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley;
- 2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;
- 3a. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, y viceversa;
- 4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;
- 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170;

6a. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio;

7a. En contener decisiones contradictorias;

8a. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida, y

9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.”

#### **b) Casación en el fondo o jurisprudencial**

Conforme al artículo 767 del CPC:

“El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.”

Esta clase de casación está destinado a invalidar, a petición de la parte agraviada, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción a la ley, siempre y cuando dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo.

## **2.2 LA TERCERÍA DE PROPIEDAD (VARIABLE DEPENDIENTE).**

### **2.2.1 Definición**

El término tercería proviene del latín: *terciar* que significa tercero. Conforme a nuestras normas legales, la tercería en general es un dispositivo de oposición frente a un proceso seguido entre un deudor y un acreedor. Al respecto Ledesma (2008) refiere que la tercería “es un mecanismo de oposición a la ejecución por parte de tercero, ya sea porque este tercero acredita tener el derecho de propiedad de los bienes que han sido afectados por medida cautelar o para la ejecución; o porque es titular de un derecho de crédito preferente al del acreedor.” (p. 788), y para lograr estos fines, se tramita como proceso abreviado.

La tercería de propiedad (o de dominio o excluyente) es el proceso que busca acreditar el dominio o la propiedad de un bien inmueble sobre el cual recae una medida cautelar o afectado por una inscripción de hipoteca y así lograr su desafectación por ser dicha medida cautelar o inscripción hipotecaria indebidamente solicitada o realizada.

Tal como señala Rioja (2011), las tercerías se caracterizan por ser un instrumento de protección previstas en nuestro ordenamiento jurídico y que se encuentran a disposición de terceros afectados por un proceso de ejecución en el que no son parte, permitiéndoles hacer valer sus derechos e intereses y evitar de esta manera los efectos negativos de la ejecución. Sobre el término “ejecución” el cual fue polémico y ampliamente debatido en las diversas jurisprudencias sobre si estaban incluidos o no los procesos de ejecución de garantías. Al respecto conforme a la modificación del artículo 533<sup>6</sup> del C.P.C., el cual agrega el segundo párrafo “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.” Conforme a esta norma se deduce que los procesos de ejecución de garantías también pueden verse involucrados en los procesos de

---

<sup>6</sup> Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

tercerías de propiedad. Pasco (2014) confirma esta interpretación de la norma al señalar que procede la tercería frente a la ejecución de hipotecas sólo cuando el derecho de propiedad del tercerista hubiese sido inscrito con anterioridad a la constitución de la garantía.

Siendo así y siguiendo a Pasco (2014) la tercería de propiedad es un proceso a través del cual un tercero ajeno al proceso de ejecución (tercerista) afirma:

- a) Que es titular del derecho de propiedad sobre el bien cuya ejecución se pretende realizar;
- b) Que su derecho de propiedad es oponible al derecho del acreedor demandante.

Sin embargo, muchas veces se presenta la posibilidad que un inmueble se haya visto afectado con un embargo o con una hipoteca sin que el propietario hubiese mostrado su conformidad. Este problema es consecuencia del sistema de transferencia de propiedad vigente en nuestro país (Sistema consensual). La norma (artículo 949° CC) expresa que la propiedad sobre inmuebles se transfiere con el solo consenso, con lo cual el mensaje para los adquirentes es que para poder considerarse como propietarios les basta con tener un contrato traslativo de propiedad. No es obligatoria la inscripción registral. La inscripción del bien en el Registro se vuelve declarativa, en la medida que aquella no determina el momento en que se entiende transferida la propiedad, sino que únicamente le otorga al adquirente una mayor seguridad en caso luego aparezca alguien que alegue tener sobre el mismo bien un derecho real (es el típico caso de la doble venta). Entonces, como resultado de ello, sucede que muchas el vendedor del bien - que lo tiene inscrito a su nombre en el registro - luego de la transferencia a favor del adquirente (y nuevo propietario) continúa en el Registro como propietario, no obstante ya no serlo. Presentado este conflicto, generalmente el camino que opta el propietario es interponer una tercería en caso de que la propiedad se encuentre afectado por una medida cautelar de embargo o que se encuentre en ejecución de garantía.

### 2.2.2 Fundamento de la tercería de propiedad

En el ámbito sustantivo, el derecho de propiedad es el fundamento principal de la tercería de propiedad. Derecho reconocido constitucionalmente y por el cual un bien se encuentra sometido a la voluntad y acción de una persona en forma exclusiva, pudiendo el propietario impedir a los demás su uso, goce o disposición. De ahí que, como señala Rioja (2011) *la tercería se entiende con el demandante y demandado y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.*

Igualmente Hinojosa (2000) señala que el fundamento de la tercería excluyente de dominio radica en la concepción misma del derecho de propiedad: derecho real por el cual un bien se encuentra sometido a la voluntad y acción de una persona en forma exclusiva, pudiendo el dueño impedir a los demás su uso, goce o disposición. Siendo así, el proceso de tercería se basa en la protección de la propiedad (derecho real). Cabe resaltar que si el bien sobre el cual recae la medida precautoria fuese sólo poseído por el sujeto procesal que la sufre en forma inmediata, será el propietario quien podrá reivindicarlo haciendo uso de la tercería de propiedad.

Al respecto el artículo 533 del C.P.C. expresa:

“La tercería 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.”

Es claro que el fundamento es la protección de los intereses legítimos de todo acreedor cuyo crédito resulta privilegiado en relación al de otros y en virtud del cual

se le faculta a exigirlo en primer lugar. El orden de prelación lo fija la ley (como es el caso de los derechos reales de garantía, de las obligaciones alimenticias, tributarias, de aquellas correspondientes al pago de remuneraciones o beneficios sociales, etc.) o lo establece el órgano jurisdiccional (dependiendo de la fecha de ejecución de las medidas cautelares).

### **2.2.3 Clases de la tercería**

La tercería puede ser de dos clases: A) Tercería de propiedad (o excluyente de dominio); y B) Tercería de derecho preferente (o de pago).

**A) Tercería de propiedad (de dominio o excluyente).**- Proceso dirigido a acreditar el dominio de un bien sobre el cual recae una medida cautelar dictada en otro proceso y así lograr su desafectación por haber sido dicha medida indebidamente solicitada y decretada. Es de resaltar que el primer párrafo del artículo 100 del Código Procesal Civil establece que puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar. Evidentemente se trata del proceso de tercería de propiedad, según se deriva de su contenido y del trámite en la vía abreviada y como proceso de tercería que se le asigna en su último párrafo.

La tercería excluyente de dominio tiene su fundamento en la concepción misma del derecho de propiedad: derecho real por el cual un bien se encuentra sometido a la voluntad y acción de una persona en forma exclusiva, pudiendo el dueño no dejar o impedir a los demás su uso, goce o disposición. Como se puede ver, el proceso de tercería se basa en la protección del indicado derecho real, significando el ejercicio de la acción reivindicatoria cuando en alguna litis se afecten los derechos del titular.

Si el bien sobre el cual recae la medida precautoria estaría solamente poseído por el sujeto procesal que sufre la afectación en forma inmediata, será el

propietario quien podrá reivindicarlo haciendo uso de la tercería de propiedad.

Una vez fundada la tercería excluyente de dominio en el derecho real de propiedad que se tiene sobre un bien y que resulta perjudicado por una medida cautelar indebida, y según se desprende de los artículos 100 -primer párrafo- y 533 del Código Procesal Civil, es evidente que únicamente tendrá legitimidad activa el propietario e inclusive, el copropietario, de los bienes afectados. Es de notar que la admisibilidad de la tercería de dominio no se halla supeditada a la titularidad plena de ese derecho. En consecuencia, la pretensión puede ser interpuesta por el condómino. No así, en cambio, por el poseedor que no revistiere también la condición propietario de la cosa embargada, quien puede utilizar, en resguardo de sus derechos otras vías procesales como los interdictos o las pretensiones posesorias.

Respecto a la legitimidad pasiva en el proceso de tercería de propiedad, cabe indicar que de las normas señaladas en el Código Procesal Civil se deduce que la legitimidad pasiva en dicho proceso recae en el demandante y demandado del proceso en que tuvo lugar la medida cautelar que afecta el bien o bienes del tercerista.

**B) Tercería de derecho preferente (o de prelación o de pago o de mejor derecho).**- Es aquella que tiene por finalidad reclamar el pago preferencial de una acreencia, una vez realizados los bienes que fueron objeto de medida cautelar. Este derecho de preferencia puede nacer de alguna situación legal o judicial de carácter especial que determina un crédito privilegiado en comparación a otro frente a ciertos bienes. Pueden reclamar dicho pago preferencial, por ejemplo, el acreedor hipotecario, el prendario, el primer embargante, etc.

El segundo párrafo del artículo 100 del Código Procesal Civil regula lo concerniente a la intervención en un proceso de quien pretende se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada.

Su texto se refiere entonces al proceso de tercería de derecho preferente, disponiendo precisamente dicho numeral en su último párrafo el trámite en vía abreviada y como proceso de tercería para tal intervención. Como se aprecia, la pretensión del tercerista preferente es autónoma en relación al proceso que la motiva, por lo que no se ventila en trámite Incidental sino en vía de acción.

El proceso de tercería de derecho preferente tiene por fundamento la protección de los intereses legítimos de todo acreedor y que su crédito resulta favorecido en relación al de otros y en virtud del cual se le faculta a exigirlo en primer lugar. El orden de prelación lo fija la ley (pudiendo ser el caso de los derechos reales de garantía, tributarias, de las obligaciones alimenticias, pago de remuneraciones o beneficios sociales, etc.) o lo establece el órgano jurisdiccional (dependiendo de la fecha de ejecución de las medidas cautelares). El artículo 533 del Código Procesal Civil hace referencia al fundamento de la tercería de derecho preferente o de pago, desprendiéndose de su texto que dicha clase de tercería sólo puede fundarse en el derecho preferente a ser pagado con el precio de los bienes afectados con medida cautelar o para la ejecución.

Una vez fundada la tercería de mejor derecho o de prelación en el derecho preferente a ser pagado con la suma que se obtenga en el remate de bienes afectados por alguna medida cautelar o para la ejecución, y conforme se desprende de los artículos 100 y 533 del Código Procesal Civil, sólo tendrá legitimidad activa el titular del derecho preferencial. En cuanto a la legitimación pasiva conforme a los artículos 100 y 533 del Código Procesal Civil se deduce que cuentan con legitimidad pasiva en el proceso de tercería de derecho preferente tanto el demandante como el demandado del proceso en que se dispuso y trabó la medida cautelar o para la ejecución que pone en riesgo el pago del derecho preferencial del tercerista.

#### 2.2.4 Fundamento de la tercería

Conforme al artículo 533 del C.P.C., la tercería 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. Asimismo, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.

La tercería de propiedad se entiende sobre cualquier bien, ya sea mueble o inmueble, siempre que se cumpla con acreditar dicha propiedad, por lo menos, con documento público o privado de fecha cierta; y el bien esté siendo ejecutado o afectado mediante medida cautelar. Ledesma (2008) señala que algunos “entienden que las “tercerías” constituyen formas de intervención de terceros en el proceso equiparándola a la intervención coadyuvante o litisconsorcial; sin embargo, consideramos que la naturaleza de esta institución es bastante diferente” (p. 789). En efecto, si bien el tercerista es un tercero con relación al proceso de ejecución, no es un típico tercero voluntario, sino que instaura una pretensión autónoma en un proceso autónomo cuyos efectos repercutirán en el proceso en donde se afectó el bien.

Resulta claro que esta tercería solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados: a) por medida cautelar, y b) para la ejecución. Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran en conflicto, habiendo dos posiciones bien marcadas: por un lado, se afirma que la tercería también es procedente en el caso de ejecución de garantías, y por otro lado se señala que por el contrario, en este proceso no es procedente. Respecto al fundamento de la primera postura sería una lectura literal del artículo 533 del C.P.C., que permite que las tercerías se instauren siempre que exista afectación de bienes para la ejecución (y ello sucede ciertamente, con la ejecución de garantías), y la otra postura señala que no tiene caso admitir estas tercerías si es que de acuerdo a los principios registrales, siempre vencerá el derecho real de garantías. Al respecto, es común que se presenten tercerías de propiedad

fundándose en documentos privados de fecha cierta, y al final la hipoteca inscrita prevalezca.

### **2.2.5 Inadmisibilidad de la tercería**

El artículo 535 del C.P.C. señala que “La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del Artículo 424 y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.”

Los requisitos señalados son de admisibilidad y no de procedencia; por lo que una demanda que no presenta estos documentos no debe ser declarada improcedente, sino inadmisibile, y deberá otorgarse al actor el plazo correspondiente para que pueda subsanarla, de lo contrario, debe ser rechazada. Considerar que la omisión de estos anexos puede acarrear la improcedencia, es un error interpretativo. Precisamente, el artículo 535 del C.P.C. establece los requisitos para que la demanda sea admitida y no para que el juez resuelva sobre el fondo, situación que realizará luego de llevar a cabo las audiencias y la adecuada valoración de la prueba. Así, el documento público y el privado de fecha cierta no permite al juzgador prejuzgar lo que –inevitablemente - debe ser materia de debate y mucho menos se convierten en criterios de preferencia, pues la norma señalada se limita a señalar los requisitos que debe observar toda demanda de tercería para ser admitida a trámite, pero no establece la prevalencia de derecho de propiedad alguno. Interpretar en forma contraria, se lesionaría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante.

### **2.2.6 Diversas posturas referentes a la propiedad y tercería de propiedad**

#### **2.2.6.1 Postura de la Constitución Política sobre la propiedad**

Nuestra Constitución regula sobre la propiedad, tanto como un derecho y como una garantía. Sobre la definición de la propiedad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto mediante el Exp. 008-2003-AI/TC, publicada en El Peruano del 14 de noviembre de 2003, expresando que el derecho a la propiedad se

encuentra establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución y es concebido:

“como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.”

El inciso 16 del artículo 2 expresa que toda persona tiene derecho “A la propiedad y a la herencia”. Al respecto, Bernaldes (1999) señala que en este artículo “no se establece el tratamiento detallado de la propiedad en el plano constitucional - lo que ocurre en los artículos 70 y siguientes sino el derecho de toda persona a acceder a ella.” (p.149). Como podemos apreciar, la norma resulta muy importante, porque señala una aproximación directa al derecho de acceso a la propiedad y a la protección jurídica que sobre ella recae. Esta norma constitucional consagra una posibilidad abierta a todos; un derecho formal que impide prohibiciones en el acceso a la propiedad y en la posibilidad de ser propietario.

Por su parte, Avendaño (2005) le da un contenido más amplio a la propiedad expresando que “Debe entenderse en su acepción amplia, es decir, vinculada a la noción de patrimonio, el cual es en realidad una universalidad jurídica integrada por activos (derechos, créditos) y pasivos (deudas)” (p.201). Conforme a estos planteamientos, la propiedad no es, en estricto, el único derecho que ampara la norma constitucional bajo comentario. Teniendo en cuenta la noción amplia de patrimonio que el jurista ha asumido, debe circunscribirse también en la protección que confiere la Carta, otros derechos de carácter económico que no son en rigor el de propiedad. Así, el derecho de usufructo, las concesiones, los derechos crediticios, los derechos mineros, los de la propiedad intelectual e industrial, los que recaen sobre títulos valores, etc.

Respecto al artículo 70 de la Constitución Política, se reconoce a la propiedad como una garantía y expresa:

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

La primera parte del artículo bajo análisis expresa que el derecho de propiedad es inviolable. Nadie puede atentar válidamente contra ella, salvo el caso de expropiación que analizaremos más adelante. Según este principio, el Estado debe proteger la propiedad. Al respecto, Avendaño (2005) señala que “La "inviolabilidad" de la propiedad en el Texto Constitucional está más referida a que el Estado no puede privar de ella a los particulares, salvo que sea a través de la expropiación. Esto es así en la doctrina, y se infiere también del hecho de que a continuación de la inviolabilidad está consignada, casi de inmediato, la expropiación.” (p.921).

Queda claro que, si bien la propiedad privada es un derecho individual y esencial para la persona, no es un derecho cuyo ejercicio quede a la absoluta discreción del propietario. La Constitución establece que se ejerce bajo dos situaciones:

- a) En armonía con el bien común, porque la propiedad tiene un contenido social y de compromiso; y
- b) Su ejercicio debe estar dentro de los límites de la ley, es decir, que la ley puede regular el ejercicio del derecho de propiedad para concordarlo con los intereses generales de la sociedad.

### 2.2.6.2 Postura del Código Civil, sobre la transferencia de la propiedad

El artículo 949 del Código civil vigente señala:

“La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble es por excelencia de influencia francesa, por lo cual adopta el sistema espiritualista francés, sistema declarativo o sistema consensual, el antecedente del artículo 949 del Código Civil de 1984 lo ubicamos en el artículo del Código Civil de 1936 que expresaba: *“la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietaria de ella, salvo pacto en contrario”* norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus artículos 574 y 1306. Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema espiritualista francés para los efectos de la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados.

Actualmente, el Código Civil peruano, dejó de lado el sistema de transmisión inmueble del derecho romano del título (el consentimiento) y modo (la tradición o entrega) y ha optado por elegir (fiel a la escuela exegetica) como sistema de transferencia de propiedad inmueble (art. 949) el sistema espiritualista o francés y para la transferencia de la propiedad de bienes muebles (art. 947) mantiene *la traditio* como modo.

Para el sistema espiritualista o consensual para transmitir la propiedad inmueble, basta la sola obligación para producir el efecto traslativo del dominio de la propiedad. La transferencia espiritual nace por el acto jurídico, es decir, por el simple acuerdo de voluntades y el consentimiento de las sujetos de derecho. Este sistema se encuentra inspirado en el individualismo generalizado por la revolución francesa, es decir no se requiere la tradición, es decir la entrega, basta el mero consentimiento para ser propietario y acreedor de la obligación, de entregar la propiedad. La obligación de entregar la cosa en propiedad se perfecciona en forma

automáticamente, deduciéndose que el acuerdo de voluntades hace consumir la entrega a través de un mecanismo de tradición espiritualista, por lo tanto, no es necesaria la entrega física, la entrega se perfecciona con el consentimiento.

En general, consideramos que este sistema consensual adoptado por nuestro Código Civil, tiene una serie de desventajas los cuales crean conflictos jurídicos y que son causa de diversos procesos como son: Nulidades de acto jurídico, reivindicaciones, mejor derecho de propiedad, las tercerías de propiedad entre otros. Una de las desventajas importantes de este sistema es que no se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan. Con respecto al primer problema (la propiedad), el comprador puede recurrir al estudio de los títulos del vendedor, pero siempre existe la dificultad de probar con otros elementos que acrediten dicha propiedad. Una forma de probanza sería comprobar la posesión del vendedor por el término de la prescripción adquisitiva de dominio, pero resultaría difícil verificar esta posesión por un largo periodo de tiempo, y aun cuando se utilice presunciones, estas siempre admiten prueba en contrario. Con respecto al segundo problema (las cargas), este resulta mas dificultoso porque no existen la posibilidad objetiva de conocer con certeza si el inmueble se encuentra hipotecado, peor aún si el vendedor tiene deudas pendientes con otros acreedores y que puedan poner en riesgo la seguridad jurídica del comprador del inmueble. Por lo tanto, resulta importante e imprescindible contar con algún sistema publicitario que permita dar garantía jurídica a los compradores de un bien.

### **2.2.6.3 Postura de Código Procesal Civil sobre la tercería de propiedad**

La tercería regulada en el artículo 533 de nuestro ordenamiento procesal civil, tiene como fundamento:

“La tercería 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.”

La norma tiene como esencia la propiedad afectada por una medida cautelar o para la ejecución. La doctrina mayoritaria sustenta su fundamento en esa misma dirección. Al respecto, Palacio, cit. en Gaceta Jurídica (2015) señala que:

“... en términos generales, denomínase tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad, o de que se le reconozca el derecho a ser pagado con preferencia al embargante con el producto de la venta del bien que ha sido objeto de dicha medida”

Conforme a estos planteamientos, la tercería, *strictu sensu*, es el proceso por el cual el tercero (que actúa como demandante) se opone a los intereses de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica procesal y que tiene en forma accesoria la medida cautelar que perjudica al primero de los nombrados (demandante en la tercería de propiedad), ya sea para poder exigir el levantamiento de una medida cautelar indebidamente trabada sobre un bien de su propiedad (tercería de propiedad) o para reclamar su derecho a pago de su crédito de manera preferencial con el dinero o producto obtenido del remate de los bienes de su deudor afectados por una medida cautelar en favor de otro acreedor (tercería preferente de pago). Conforme a nuestra norma adjetiva civil, la tercería también tiene por finalidad la cancelación de las garantías reales que afectan el bien del perjudicado, siempre que su derecho de propiedad se encuentre inscrito con anterioridad a la afectación real de que se trate.

Conforme se desprende del artículo 535 del Código Procesal Civil, en la demanda de tercería deberá acompañarse documento público o privado de fecha cierta que acredite el derecho del tercerista, bajo sanción de inadmisibilidad. En defecto de tales medios probatorios se puede ofrecer otros para demostrar la

veracidad de los hechos alegados por el tercerista, pero esto último estará condicionado a la presentación previa de garantía suficiente que, sirva para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar. Como puede verse, la postura del código adjetivo respecto a la tercería de propiedad tiene como fundamento la propiedad nacida del sistema consensual, es decir, de la simple manifestación de voluntades de enajenar un bien inmueble que le dé la condición de propietario.

#### **2.2.6.4 Postura del VII Pleno Casatorio sobre la tercería de propiedad**

El 7 de diciembre del año 2015 se publicó sentencia del VII Pleno Casatorio (Casación N° 3671-2014-Lima), en el cual se determina el favorecimiento de la propiedad no registrada sobre el embargo inscrito. La referida sentencia ha declarado que constituyen precedente judicial vinculante las siguientes reglas:

“1. 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 1o 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 embargo respectivo.

2. El Juez de Primera Instancia, de oficio, una vez que sea admitida la demanda, deberá velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido tal certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma.

3. En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser

declarada INFUNDADA, debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para atribuciones.”

Esta prevalencia de la propiedad no registrada tiene su fundamento principal en el sistema consensual o espiritualista de la transferencia de la propiedad, por lo tanto, la postura de este VII Pleno Casatorio es la consecuencia del sistema actual. Para este Pleno, el conflicto a resolver sobre la prevalencia entre el embargo inscrito o la propiedad no inscrita, y encuentra la salida únicamente en el segundo párrafo del artículo 2022<sup>7</sup> del Código Civil. Por tanto, lo que se ha aclarado (solamente del segundo párrafo del 2022 del CC) es una puramente de oponibilidad. Por lo tanto, ninguna otra norma del ordenamiento resulta aplicable para resolver este conflicto y también se descarta que el embargo tenga naturaleza de derecho real.

Cabe destacar que el Pleno bajo comentario, expresa que una propiedad no inscrita no es una propiedad oculta o clandestina. Incluso muchas veces la falta de inscripción no obedece a la negligencia del propietario, sino a otros factores que impiden una inscripción oportuna.

---

<sup>7</sup> Artículo 2022.- 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.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 HIPÓTESIS**

##### **3.1.1 Hipótesis general**

Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.

##### **3.1.2 Hipótesis específicas**

- a) El porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares.
- b) El porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares.
- c) Las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes.

## **3.2 VARIABLES**

### **3.2.1 Variable Independiente**

#### **3.2.1.1 Denominación de la variable (X)**

X: La sentencia casatoria (13 sentencias).

#### **3.2.1.2 Indicadores**

X<sub>1</sub> Cantidad de sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad que inciden en la inscripción registral.

X<sub>2</sub> Cantidad de sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad que inciden en la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal.

X<sub>3</sub> Cantidad de sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad que declaran infundado el recurso de casación.

X<sub>4</sub> Cantidad de sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad que favorecen a los demandantes.

#### **3.2.1.3 Escala de medición: Nominal.**

### **3.2.2 Variable Dependiente**

#### **3.2.2.1 Denominación de la variable (Y)**

Y: Tercería de propiedad.

#### **3.2.2.2 Indicadores**

Y<sub>1</sub> : Postura de la Constitución Política, sobre la propiedad.

Y<sub>2</sub>: Postura del Código Civil, sobre la transferencia de la propiedad e inscripción registral.

Y<sub>3</sub>: Postura del Código Procesal Civil sobre la tercería de propiedad.

Y<sub>4</sub>: Postura del VII Pleno Casatorio sobre tercería de propiedad.

### **3.2.2.3 Escala de medición:** Nominal.

## **3.3 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación se considera:

- **APLICADA** porque tiene como finalidad la resolución de problemas prácticos.
- **DESCRIPTIVA** porque refiere los atributos de las variables de estudio.
- **CORRELACIONAL**, porque estudiarán las relaciones entre las variables dependiente e independiente.
- **EXPLICATIVO** porque esta investigación busca el porqué de los hechos, estableciendo relaciones de causa-efecto.

## **3.4 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta investigación se considera no experimental, porque se trabajó sin la manipulación de alguna de las variables en estudio, sino que éstas se analizan tal y como suceden en la realidad.

## **3.5 AMBITO DE ESTUDIO**

La investigación se realizó en el ámbito de Tacna y abarcó el periodo de investigación correspondiente al año 2015-2016.

## **3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA**

### **3.6.1 Unidad de estudio**

Para la investigación documental las unidades de estudio están constituidas por:

- Textos que contienen conceptos, doctrina, comentario e informes sobre el recurso de casación y la tercería de propiedad.
- Constitución Política, Código Civil, jurisprudencias, Sentencias casatorias, Plenos Casatorios Civiles que tengan relación directa con la propiedad y las tercerías.
- Bibliografía encontrada en Internet.

Para la investigación de campo las unidades de estudio están constituidas por:

- La encuesta aplicada a diversos profesionales detallados en la población y muestra.

### **3.6.2 Población**

La población para el presente estudio está constituida por 550 Abogados civilistas (Según sondeo realizado en esta ciudad).

Como factor de inclusión, está determinado exclusivamente por profesionales del Derecho y especialistas en derecho civil que tengan la calidad de hábiles por el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna y que se encuentren ejerciendo la profesión en el Poder Judicial o en forma independiente. Siendo así, quedan excluidos quienes no correspondan a los factores de inclusión.

### 3.6.3 Muestra

La muestra que se tendrá en cuenta para el trabajo de campo (encuestas) será de 50 profesionales del Derecho.

La muestra se obtuvo teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$n = \frac{NTPQ}{D^2(2-1) + T^2PQ}$$

DONDE:

N	=	Población
P	=	Tasa posible de ocurrencia
Q	=	Tasa posible de no ocurrencia
D	=	Previsión deseada
T	=	Nivel de seguridad

## 3.7 TECNICAS E INSTRUMENTOS

### 3.7.1 Técnicas

#### **Para la investigación documental:**

Para el análisis de las sentencias casatorias se utilizó la técnica del análisis documental.

#### **Para el trabajo de campo:**

Para la recolección de datos del trabajo de campo, se utilizaron las encuestas.

### **3.7.2 Instrumentos**

#### **Para la investigación documental:**

Se utilizaron la guía de análisis documental y las fichas bibliográficas.

#### **Para el trabajo de campo:**

Se utilizaron la técnica del cuestionario estructurado.

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS RESULTADOS**

#### **4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

##### **4.1.1 Aplicación de instrumentos**

Para recopilar los datos materia de esta investigación, tanto de los documentos y de la encuesta, hemos utilizado como instrumentos una guía de análisis documental y las fichas bibliográficas, asimismo para el trabajo de campo (encuesta) se utilizó el cuestionario estructurado respectivamente.

Para efectos de dar una consistencia mayor a los cuestionarios, se realizó la validación de los mismos por expertos, quienes finalmente dejaron establecido que las técnicas e instrumentos son pertinentes a la naturaleza de sus variables, señalados en la ficha de evaluación de tesis.

Mediante la guía de análisis documental nos ha permitido conocer en forma estructurada la documentación materia de investigación como son la Constitución Política, el Código Civil, sentencias casatorias, jurisprudencias civiles, que tengan incidencia directa e indirecta sobre los objetivos de la investigación.

Respecto a las encuestas, se ha utilizado el instrumento del cuestionario. El cuestionario es un conjunto de preguntas sobre los hechos o aspectos que interesan en una evaluación, en una investigación o en cualquier actividad que requiera la búsqueda de información. Se trata de un instrumento fundamental para la obtención de datos. Este instrumento tiene relevancia sociológica, es decir que se ha aplicado

para conocer aspectos jurídicos sobre la tercería y casación por parte de los abogados encuestados. Se ha utilizado el cuestionario estructurado, es decir, que las alternativas de respuestas han sido precisas. Esta modalidad ha sido aplicado teniendo en cuenta que los encuestados son conocedores del derecho, específicamente del derecho civil.

Los resultados están determinados por el análisis documental y de las encuestas realizadas. Para su procesamiento, se tuvo en cuenta la estadística descriptiva, porque mediante esta técnica se va a encargarse de la recopilación, presentación, tratamiento y análisis de los datos, con el objeto de resumir, describir las características de un conjunto de datos y se plasman en tablas y figuras. Asimismo, se ha utilizado el software especializado en generación de estadísticos SPSS Versión 21 (Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales).

#### **4.1.2 Tiempo y coordinaciones realizadas**

El tiempo utilizado para la presente investigación tuvo una duración total de 05 meses (agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017), los cuales fueron suficientes para desarrollar la tesis y lograr los resultados respectivos.

Para la realización de las encuestas, se ha recurrido a diversos profesionales del Derecho, específicamente especialistas en materia civil y para tales efectos, se recurrió a sus diversas oficinas y centros laborales de la ciudad de Tacna en donde se desenvuelven los profesionales. En todos los casos, se les invitó para que puedan responder a las preguntas insertas en el cuestionario, haciéndoles conocer que su utilidad era para conocer sus opiniones y que serían importantes para la elaboración de la presente investigación.

Para el análisis documental, hemos recurrido a diversas bibliotecas de la ciudad, específicamente de la Universidad Privada de Tacna y Colegio de Abogados de Tacna. Asimismo, hemos recurrido a las diversas páginas web de diversas instituciones, entre ellas del Poder Judicial que nos ha permitido recopilar específicamente las sentencias casatorias sobre la materia a investigar.

### **4.1.3 Planificación**

Para efectos del análisis documental, preliminarmente se vino recopilando la información mientras se tramitaba la presentación del proyecto de investigación. Posteriormente, aprobado el proyecto se inició con la estructuración de las fichas de análisis documental y recabar la información necesaria. Una vez aprobado el proyecto, se empezó a realizar las coordinaciones para la aplicación de las encuestas entre los profesionales del Derecho.

Para el trabajo de campo, aplicando las encuestas se planificó considerar 10 días para cumplir con estos objetivos, los cuales se cumplieron satisfactoriamente.

### **4.1.4 Ejecución**

Habiendo recopilado la información de las encuestas, se procedió al análisis integral respectivo y a su procesamiento estadístico conforme a las variables de estudio y así lograr finalmente el informe de Tesis de Grado.

## **4.2 DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

Los resultados del trabajo de campo, realizados mediante las encuestas, son presentados en tablas y figuras. Las encuestas se han presentado en forma conjunta de personas encuestadas (Abogados). Las tablas y figuras contienen la frecuencia, porcentaje, porcentaje válido y porcentaje acumulado.

Los datos obtenidos en las tablas y figuras, son producto del procesamiento realizado mediante el programa estadístico IBM SPSS Statistics Versión 21. Respecto a las figuras, están representados mediante el diagrama de barras y gráficos circulares (tortas), que nos permite visualizar los resultados de una manera objetiva y práctica.

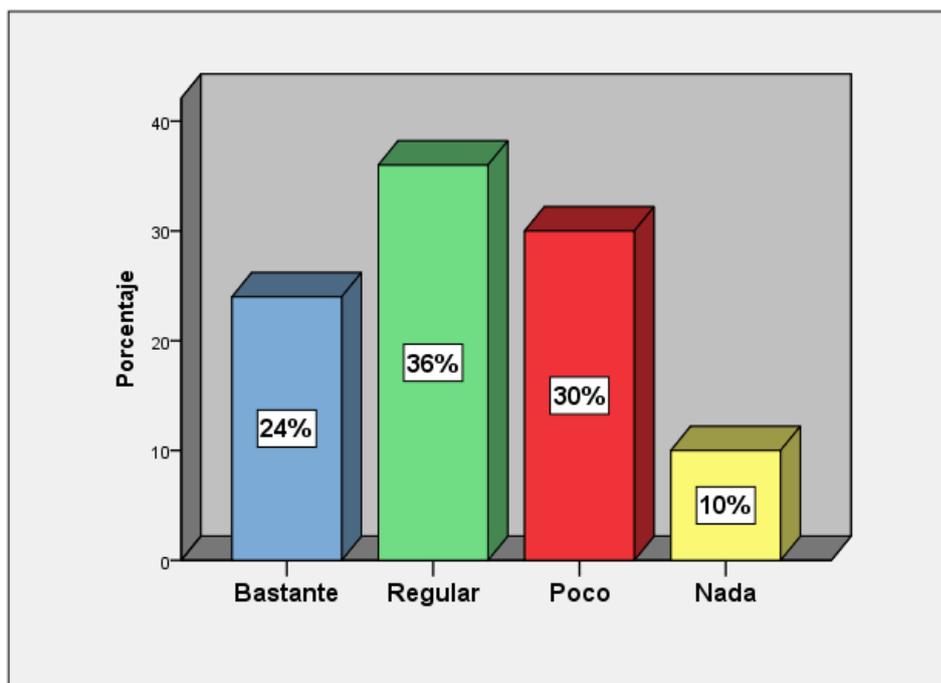
### 4.3 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 4.3.1 Encuesta a abogados

**Tabla 1. Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad**

¿En que medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre proceso de tercería de propiedad favorecen a los demandantes?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Bastante	12	24,0	24,0	24,0
	Regular	18	36,0	36,0	60,0
	Poco	15	30,0	30,0	90,0
	Nada	5	10,0	10,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 1. Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad**

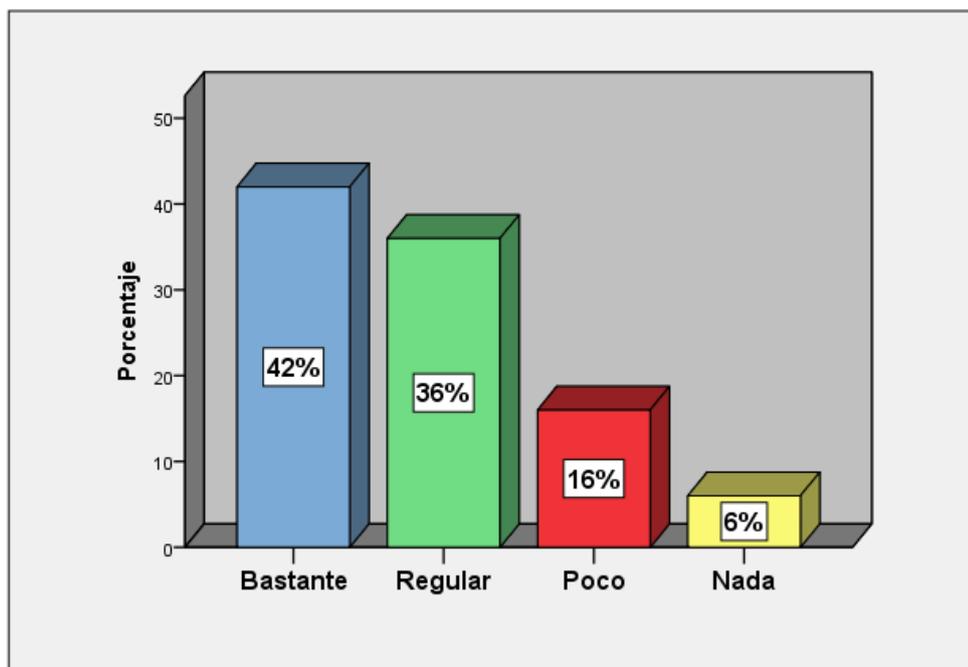
### INTERPRETACIÓN:

De la tabla 1 y figura 1 se observa que 18 abogados (36%) encuestados señalan que las sentencias casatorias sobre proceso de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes, mientras que 15 encuestados (30%) señalan que las sentencias casatorias mencionadas favorecen poco a los demandantes. Por su parte, 12 encuestados manifestaron que las sentencias casatorias mencionadas favorecen bastante a los demandantes. Finalmente, 5 encuestados (10%) señalaron que las sentencias casatorias no favorecen en nada. Puede apreciarse que la mayor incidencia de respuesta (36%) a la encuesta corresponde a quienes manifestaron que las sentencias casatorias poco favorecen a los demandantes sobre procesos de tercería de propiedad.

**Tabla 2.Sentencia casatoria e inscripción registral de la propiedad**

**¿En qué medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Bastante	21	42,0	42,0	42,0
	Regular	18	36,0	36,0	78,0
	Poco	8	16,0	16,0	94,0
	Nada	3	6,0	6,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 2. Sentencia casatoria e inscripción registral de la propiedad**

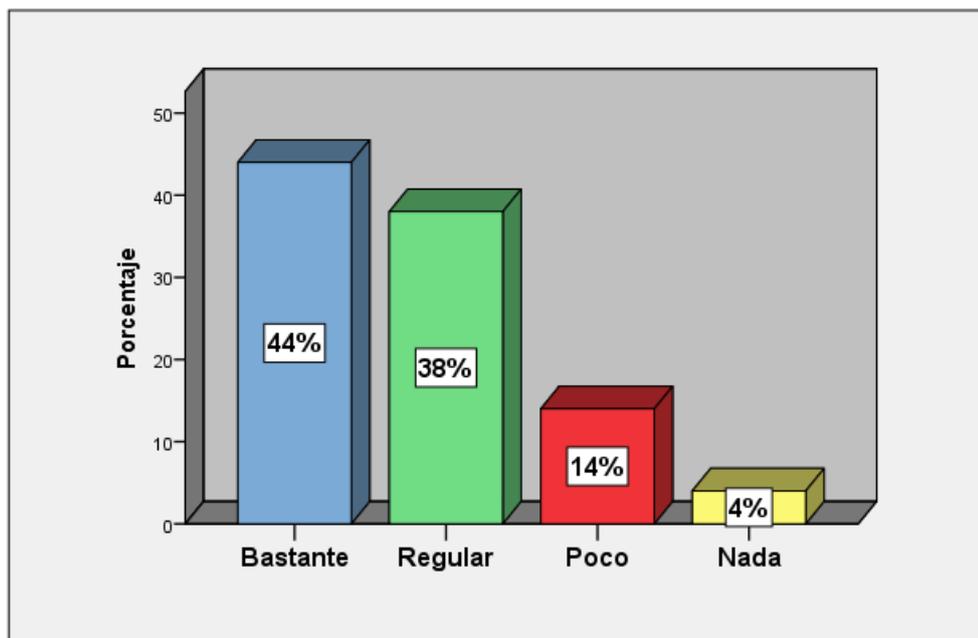
#### INTERPRETACIÓN:

De la tabla 2 y figura 2 se observa que 21 abogados (42%) encuestados señalaron que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad en el porcentaje de bastante. Mientras que 18 encuestados (36%) señalaron que las sentencias casatorias referidas, regularmente tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad. 8 encuestados (16%) refirieron las sentencias casatorias señaladas, pocos tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad. Finalmente, 3 encuestados (6%) señalaron que las mencionadas sentencias, nada tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad.

**Tabla 3. Sentencia casatoria. Derecho real sobre el personal**

¿En qué medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito)?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Bastante	22	44,0	44,0	44,0
	Regular	19	38,0	38,0	82,0
	Poco	7	14,0	14,0	96,0
	Nada	2	4,0	4,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 3. Sentencia casatoria. Derecho real sobre el personal**

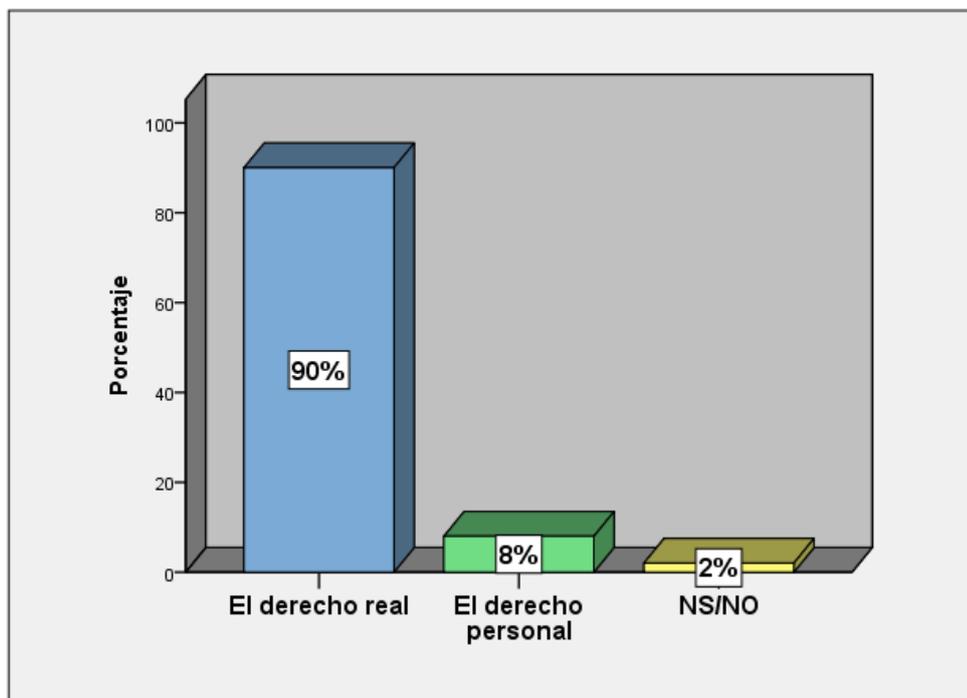
### INTERPRETACIÓN:

De la tabla 3 y figura 3 se determina que 22 encuestados (44%) consideraron en el porcentaje bastante que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito). 19 encuestados (38%) consideraron que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito) en forma regular. Por su parte, 7 encuestados (14%) señalaron que las sentencias casatorias mencionadas, poco tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito).

**Tabla 4. Conflicto entre derecho real y derecho personal**

**Ante un conflicto entre el derecho real (propiedad) y derecho personal (crédito) ¿Cuál debe prevalecer primero?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	El derecho real	45	90,0	90,0	90,0
	El derecho personal	4	8,0	8,0	98,0
	NS/NO	1	2,0	2,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 4. Conflicto entre derecho real y derecho personal**

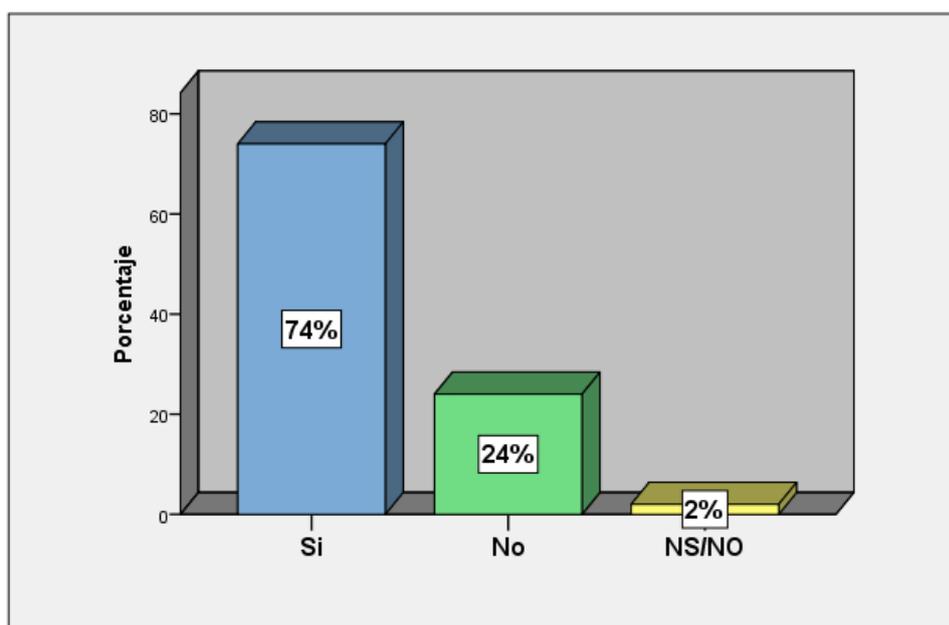
**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla 4 y figura 4 se determina que 45 encuestados (90%) consideran que ante un conflicto entre el derecho real (propiedad) y derecho personal (crédito), debe prevalecer el derecho real. Mientras que 4 encuestados (8%) señalaron que debe de prevalecer el derecho personal. Por su parte, 1 encuestado (2%) refirió que NS/NO. De la tabla y figura interpretada, se observa claramente la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal.

**Tabla 5. Inscripción de medida cautelar y documento de fecha cierta**

Actualmente, conforme a las normas vigentes ¿considera Ud. que una inscripción de una medida cautelar de embargo prevalece sobre un derecho de propiedad no inscrito pero con documento de fecha cierta anterior a la inscripción cautelar?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	37	74,0	74,0	74,0
	No	12	24,0	24,0	98,0
	NS/NO	1	2,0	2,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 5. Inscripción de medida cautelar y documento de fecha cierta**

INTERPRETACIÓN:

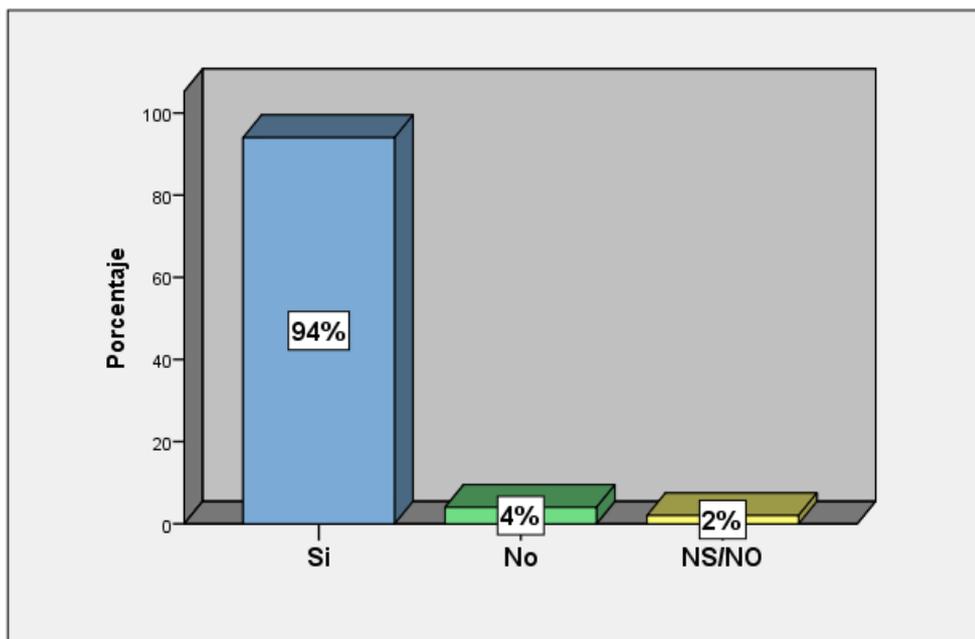
De la tabla 5 y figura 5 se determina que 37 encuestados (74%) consideran que una inscripción de una medida cautelar de embargo prevalece sobre un derecho de propiedad no inscrito pero con documento de fecha cierta anterior a la inscripción cautelar. Mientras que 12 encuestados (24%) consideran que

una inscripción de una medida cautelar de embargo no prevalece sobre un derecho de propiedad no inscrito referido. Por su parte, 1 encuestado (2%) refirió que NS/NO.

**Tabla 6. Obligatoriedad de la inscripción registral de transferencia de la propiedad**

**¿Considera Ud. que si la inscripción registral de la transferencia de la propiedad inmueble fuese obligatorio (sistema constitutivo) en nuestro país, los procesos de tercería de propiedad (conflictos sobre la propiedad y los derechos personales) disminuirían considerablemente?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	47	94,0	94,0	94,0
	No	2	4,0	4,0	98,0
	NS/NO	1	2,0	2,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	



**Figura 6. Obligatoriedad de la inscripción registral de transferencia de la propiedad**

#### INTERPRETACIÓN:

De la tabla 6 y figura 6 se determina que 47 encuestados (94%) consideraron que si la inscripción registral de la transferencia de la propiedad inmueble fuese obligatorio (sistema constitutivo) en nuestro país, los procesos de tercería de propiedad (conflictos sobre la propiedad y los derechos personales) disminuirían considerablemente. Por su parte, 2 encuestados (4%) refirieron que los procesos de tercería mencionados, no disminuirían considerablemente. Finalmente, 1 encuestado (2%) refirió que NS/NO.

#### 4.3.2 Resultados del análisis documental: Sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad

##### TOTAL DE SENTENCIAS CASATORIAS: 13

**Tabla 7. Sentencias casatorias sobre prevalencia de fecha de inscripción registral de la propiedad**

N°	N° Expediente	Fallo	Favorecido
01	2826-2015 AREQUIPA	INFUNDADO	Demandado
02	4592-2015 LIMA SUR	INFUNDADO	Demandado
03	1144-2015 CUSCO	FUNDADO	Demandado
04	925-2015 LIMA ESTE	INFUNDADO	Demandado
05	2981-2015 JUNIN	INFUNDADO	Demandado
06	3899-2015 LIMA	INFUNDADO	Demandante

#### INTERPRETACIÓN:

De la tabla 7 se determina que en el periodo 2015 – 2016, de las 13 sentencias casatorias sobre tercería de propiedad, 6 sentencias tuvieron como análisis de fondo lo referente a la fecha de inscripción registral.

**Tabla 8. Sentencias casatorias sobre prevalencia de derecho real sobre derecho personal**

<b>N°</b>	<b>N° Expediente</b>	<b>Fallo</b>	<b>Favorecido</b>
01	1821-2015 LIMA	INFUNDADO	Demandante
02	112-2015 LIMA	INFUNDADO	Demandante
03	26-2015 LA LIBERTAD	INFUNDADO	Demandante
04	1083-2015 LIMA	INFUNDADO	Demandante

**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla 8 se determina que en el periodo 2015 – 2016, de las 13 sentencias casatorias sobre tercería de propiedad, 4 sentencias tuvieron como análisis de fondo la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal.

**Tabla 9. Otras causas que prevalecen**

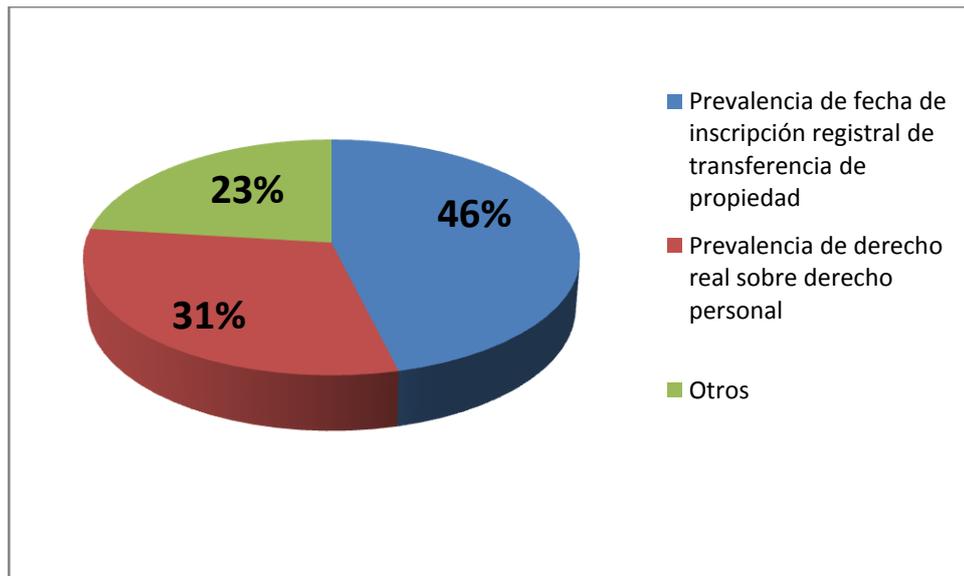
<b>N°</b>	<b>N° Expediente</b>	<b>Fallo</b>	<b>Favorecido</b>
01	3581-2015 LIMA	INFUNDADO	Demandado
02	2106-2015 ICA	INFUNDADO	Demandado
03	484-2016 LIMA	FUNDADO	Demandante

**INTERPRETACIÓN:**

De la tabla 9 se determina que en el periodo 2015 – 2016, de las 13 sentencias casatorias sobre tercería de propiedad, 3 sentencias tuvieron como análisis de fondo otras causas que motivaron el fallo final, entre ellos el

abandono del proceso, sobre carta de fianza y sobre el mandato de emisión de nueva resolución.

### **RESUMEN DE SENTENCIAS CASATORIAS**



**Figura 7. Resumen de prevalencias en sentencias casatorias**

#### **INTERPRETACIÓN:**

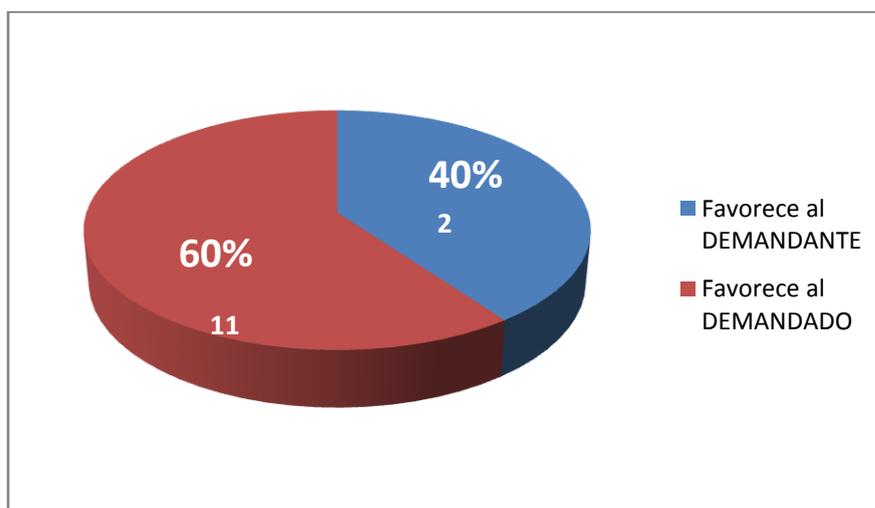
De la figura 7 se determina que de las sentencias casatorias del periodo 2015 – 2016, el 46% tienen prevalencia la fecha de inscripción registral de transferencia de propiedad, el 31% tiene prevalencia el derecho real sobre el derecho personal; y finalmente el 23% están determinados a otras causas.

**Tabla 10. Cuadro de Baremos: Porcentaje de sentencias casatorias**

Rango	Intervalos (Porcentaje de sentencias casatorias)	Nivel
1	De 1% a 30%	Bajo
2	De 31% a 70%	Regular
3	De 71% a 100%	Alto

**INTERPRETACIÓN:**

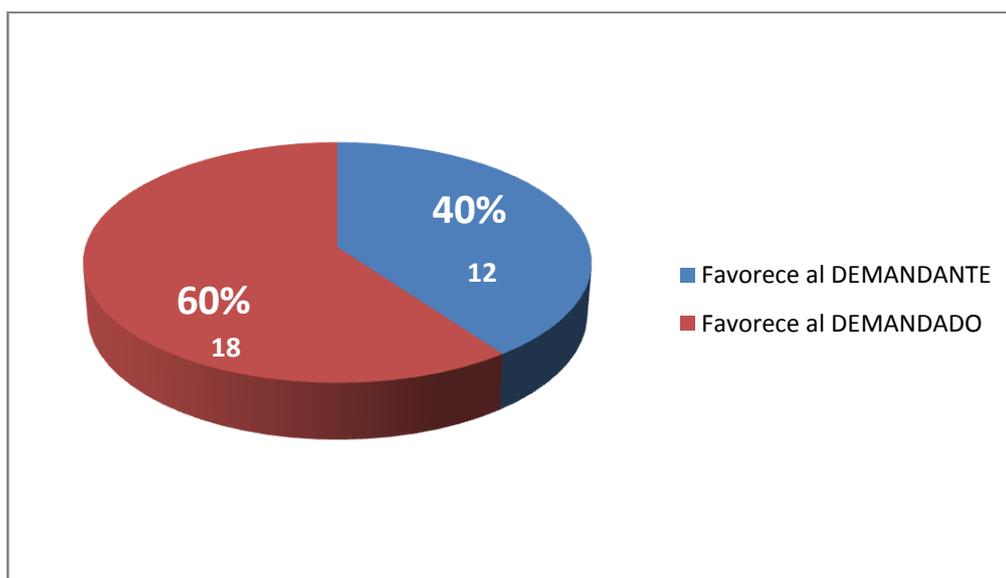
De la tabla 10 se determina que de las sentencias casatorias del periodo 2015 – 2016, el porcentaje de pronunciamiento sobre la inscripción registral de transferencia de propiedad y la prevalencia el derecho real sobre el derecho personal se encuentran enmarcadas en el nivel regular. No se encuentran en el nivel bajo ni alto. Se encuentran en el rango 2 que corresponde a los porcentajes a partir del 31% al 70%.

**PORCENTAJE DE SENTENCIAS CASATORIAS DECLARADAS INFUNDADAS****Figura 8. Porcentaje de sentencias casatorias declaradas infundadas**

**INTERPRETACIÓN:**

De la figura 8 claramente se determina que el porcentaje de sentencias casatorias declaradas infundadas es alto, los cuales se encuentran representados por 11 sentencias, mientras que las sentencias declaradas fundadas corresponde al 15%, es decir, 2 sentencias. Debe precisarse que estas sentencias casatorias corresponden al periodo 2015 – 2016.

**PORCENTAJE DE FAVORECIMIENTO DEL DEMANDANTE EN SUS  
PRETENSIONES CONFORME A SENTENCIAS**



**Figura 9. Porcentaje de favorecimiento del demandante**

**INTERPRETACIÓN:**

De la figura 9 se determina técnicamente el porcentaje de favorecimiento del demandante en el proceso de tercería de propiedad en sede casatoria, conforme se analiza de las sentencias casatorias correspondientes al periodo 2015 – 2016. 12 procesos sobre tercería (40%) han favorecido a los demandantes, mientras que 18 (60%) procesos han favorecido a los

demandados, si bien, el porcentaje mayoritario de favorecimiento le corresponde a los demandados, ambos se encuentran dentro del nivel regular determinado en la tabla de baremos.

**Tabla 11. Baremos para determinar porcentaje de favorecimiento de pretensiones del demandante**

Rango	Intervalos (Porcentaje de favorecimiento a demandante)	Nivel
1	De 1% a 30%	Poco
2	De 31% a 70%	Regular
3	De 71% a 100%	Bastante

#### INTERPRETACIÓN:

De la tabla de Baremos, plasmada en la tabla 11, se determina que tanto los porcentajes de favorecimiento de los demandantes en el proceso de tercera de propiedad y de los demandados se encuentran en el nivel regular, notándose que el 40% de favorecimiento le corresponde a los demandantes, mientras que el 60% le corresponde a los demandados y al estar dentro del intervalo de 31% al 70%, les corresponde el nivel de regular.

#### 4.4 PRUEBA ESTADÍSTICA

La prueba estadística aplicada para esta investigación, es mediante el Chi cuadrado, frente a pruebas no paramétricas que han sido utilizadas con variables ordinales. El estadístico Chi cuadrado es una prueba estadística para evaluar hipótesis acerca de la relación entre dos variables pertenecientes a un Nivel Ordinal y parte del supuesto de que las dos variables NO están relacionadas (hay independencia).

**H<sub>0</sub> (Hipótesis nula):**

*Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad no están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, no implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.*

**H<sub>1</sub> (Hipótesis alternativa):**

*Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.*

**Tabla 12. Prueba Estadística de chi cuadrado**

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Sig. asintótica (2 caras)
Chi-cuadrado de Pearson	109,278 <sup>a</sup>	9	,000
Razón de verosimilitud	92,752	9	,000
Asociación lineal por lineal	44,522	1	,000
N de casos válidos	50		

a. 12 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,12.

#### INTERPRETACIÓN FINAL:

Siendo el nivel de significancia o p-valor de 0,000 es menor que 0,05 (nivel de significación alfa) entonces SE RECHAZA LA HIPÓTESIS NULA ( $H_0$ ) y SE ACEPTA LA HIPÓTESIS ALTERNATIVA ( $H_1$ ). Es decir:

“Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.”

Siendo así, SE CONFIRMA la hipótesis principal de esta investigación.

#### **4.5 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)**

Habiendo señalado una hipótesis principal en nuestra investigación, ésta tiene relación directa con el objetivo principal, el cual fue establecer cuáles son los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante; y para el cumplimiento de este objetivo, realizamos un trabajo de campo representado por las encuestas dirigidas a los Abogados de esta jurisdicción y además del análisis documental representado por las sentencias casatorias sobre tercerías de propiedad. Habiendo recopilado y procesado la información, la hipótesis se ha confirmado, por lo tanto, el objetivo señalado también ha sido cumplido. Siendo así, vamos a comprobar la hipótesis con los resultados del trabajo de campo realizados.

La hipótesis general es:

“Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el

derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.”

#### SOBRE LA PREVALENCIA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL:

La prevalencia de la inscripción registral está determinada por lo que se comprueba en la tabla 2 y figura 2 en el cual se observa que 21 abogados (42%) encuestados señalaron que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad en el porcentaje de bastante. Mientras que 18 encuestados (36%) señalaron que las sentencias casatorias referidas, regularmente tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad. Asimismo, del análisis de las sentencias casatorias plasmados en la tabla 8 se determina que del total de sentencias (13) 6 sentencias tuvieron como análisis de fondo lo referente a la fecha de inscripción registral. Como puede verse, la prevalencia de la inscripción registral tanto en las encuestas como en las sentencias casatorias resulta evidente.

La inscripción registral prevalece como problema de fondo en las pretensiones que se presentan en las tercerías de propiedad, tanto de los demandantes como de los demandados. Precisamente, al no ser obligatoria la inscripción registral para la transferencia de propiedad, se produce una serie de conflictos de interpretación por parte de los demandantes, demandados e incluso de los jueces. Si la inscripción registral fuese obligatoria en estos casos, consideramos que disminuirían considerablemente estos conflictos a nivel judicial. Al respecto, de la tabla 7 y figura 7 se determina que 47 encuestados (94%) consideraron que si la inscripción registral de la transferencia de la propiedad inmueble fuese obligatorio (sistema constitutivo) en nuestro país, los procesos de tercería de propiedad (conflictos sobre la propiedad y los derechos personales) disminuirían considerablemente.

#### SOBRE LA PREVALENCIA DE DERECHO REAL DE LA PROPIEDAD:

La prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el derecho sobre el derecho personal (crédito) se encuentra determinada en la tabla 3 y figura 3, los cuales establecen que 22 encuestados (44%) consideraron en el porcentaje bastante que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito). Asimismo, del análisis de las sentencias casatorias plasmados en la tabla 8 se determina que de las 13 sentencias casatorias sobre tercería de propiedad, 4 sentencias tuvieron como análisis de fondo la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal.

#### SOBRE LA PREVALENCIA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD:

De la tabla 4 y figura 4 se determina mayoritariamente que 24 encuestados (48%) consideran que los autos calificadorio sobre procesos de tercería de propiedad en sede casatoria, bastante resuelven declarar improcedente el recurso de casación. Mientras que del análisis documental, en la figura 10 se determina que del total de resoluciones emitidas, tanto de autos calificadorios como sentencias casatorias (30), 17 (57%) corresponden a autos calificadorios de improcedencia, mientras que 13 (43%) corresponden a sentencias casatorias, aunque el porcentaje de autos calificadorios que declaran la improcedencia del recurso extraordinario de casación son regulares en comparación de las sentencias casatorias que prosiguieron con el trámite correspondiente, queda determinado que de los recursos extraordinarios de casación sobre tercería de propiedad el 57% son declarados improcedentes.

#### SOBRE LAS IMPLICANCIAS DE LOS TRÁMITES DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Para efectos de determinar el porcentaje de favorecimiento de los procesos de tercería de propiedad en sede casatoria, la tabla 1 y figura 1 establecen que 18 abogados (36%) encuestados señalan que las sentencias casatorias sobre proceso de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes, mientras que 15 encuestados (30%) señalan que las sentencias casatorias mencionadas favorecen

poco a los demandantes. Por su parte, del análisis documental representados por los autos calificadorios y sentencias casatorias, podemos observar de la figura 11 que 12 procesos sobre tercería (40%) han favorecido a los demandantes, mientras que 18 (60%) procesos han favorecido a los demandados, si bien, el porcentaje mayoritario de favorecimiento le corresponde a los demandados, ambos se encuentran dentro del nivel regular determinado en la tabla de baremos. Por lo tanto, podemos afirmar que los demandantes en los procesos de tercería de propiedad en sede casatoria regularmente se han favorecido en sus pretensiones.

Asimismo, la figura 9 claramente determina que el porcentaje de sentencias casatorias declaradas infundadas es alto, los cuales se encuentran representados por 11 sentencias, mientras que las sentencias declaradas fundadas corresponde al 15%, es decir, 2 sentencias.

Respecto a la primera hipótesis específica, ésta señala que:

“El porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares.”

El porcentaje de estas sentencias están corroboradas por lo que se encuentra enmarcada en la tabla 11 el cual determina que de las sentencias casatorias del periodo 2015 – 2016, el nivel de pronunciamiento sobre la inscripción registral de transferencia de propiedad y la prevalencia el derecho real sobre el derecho personal se encuentran enmarcadas en el nivel regular. No se encuentran en el nivel bajo ni alto. Se encuentran en el rango 2 que corresponde a los porcentajes a partir del 31% al 70%.

Sobre la segunda hipótesis específica:

“El porcentaje de sentencias casatorias que en sus fundamentos contiene pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho

real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares.”

Al igual que la primera hipótesis específica, la tabla 11 determina que el porcentaje de pronunciamiento sobre la inscripción registral de transferencia de propiedad y la prevalencia el derecho real sobre el derecho personal se encuentran enmarcadas en el nivel regular.

Sobre la tercera hipótesis específica:

“Las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes”

Respecto a las encuestas, se determina que de la tabla 1 y figura 1 que 18 abogados (36%) encuestados señalan que las sentencias casatorias sobre proceso de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes, mientras que 15 encuestados (30%) señalan que las sentencias casatorias mencionadas favorecen poco a los demandantes. Respecto al análisis documental (sentencias) de la figura 11 se determina que 12 (40%) procesos sobre tercería han favorecido a los demandantes, mientras que 18 (60%) procesos han favorecido a los demandados, si bien, el porcentaje mayoritario de favorecimiento le corresponde a los demandados, ambos se encuentran dentro del nivel regular determinado en la tabla de baremos. Por lo tanto, el favorecimiento de las sentencias a los demandantes es regular.

Conforme a estos resultados y a las hipótesis planteadas, consideramos que si se puede confirmar y confiar en los resultados de esta investigación, por no existir contradicciones respecto al análisis documental y las encuestas realizadas. Por lo tanto, consideramos que esta investigación es un aporte al derecho que permitirá contribuir a futuras investigaciones sobre el tema.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

- 1) Conforme a la investigación y los resultados del trabajo de campo (Encuestas y análisis de documentos), se han cumplido con los objetivos de la investigación y se ha establecido que los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación.
- 2) Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y de las encuestas, implica que los demandantes regularmente se han favorecido en sus pretensiones, denotando principalmente que la fecha de inscripción registral tiene mayor porcentaje e incidencia en la litis entre las partes. Siendo así, se ha cumplido con el primer objetivo específico de esta investigación.
- 3) Conforme al análisis documental (sentencias casatorias) el porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo prevalece el derecho real (propiedad) sobre el derecho personal (crédito) aunque este último haya sido inscrito con las formalidades de ley. Aunque esta postura tuvo varias discrepancias interpretativas a nivel jurisdiccional, actualmente el VII Pleno Casatorio determina la prevalencia del derecho real. Siendo así, se ha cumplido con el segundo objetivo específico de esta investigación.

- 4) Conforme a las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad y las encuestas realizadas, se determina que el favorecimiento a los demandantes de estos procesos son regulares, es decir, que no existe una cantidad notoria o diferencial de favorecimiento a los demandantes, entendiéndose que los demandados también se favorecen cuando el fallo de la sentencia casatoria no le favorece al demandante. Siendo así, se ha cumplido con el tercer objetivo específico de esta investigación.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- 1) Considerando que los procesos judiciales referidos a derechos de propiedad y medidas cautelares inscritas, muchas veces originan las demandas de tercerías de propiedad en el ámbito judicial; y en sede casatoria los demandantes muy poco logran los resultados favorables a sus intereses por no acreditar fehacientemente sus derechos con documento de fecha cierta, **SE RECOMIENDA** a nivel judicial, se realicen capacitaciones permanentes a los magistrados sobre las diversas jurisprudencias relativas a la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el derecho personal (crédito), especialmente del VII Pleno Casatorio Civil publicado el 7 de diciembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano para que en la etapa postulatoria del proceso de tercería se realice un “filtro” respecto a los documentos de fecha cierta que se ofrecen en la demanda y así evitar los largos procesos que coadyuvan a incrementar innecesariamente la carga procesal.
- 2) **SE RECOMIENDA** que el Poder Judicial realice las coordinaciones necesarias con el Colegio de Notarios del Perú y demás entidades públicas pertinentes, para que cuando un Juez solicite se informe sobre la autenticidad o falsedad de un documento emitido, a la brevedad posible informe al Poder Judicial sobre dicha autenticidad o falsedad y no esperar interminables meses para que el Notario o funcionario informe sobre lo petitionado, originando que el proceso se dilate innecesariamente en perjuicio de los justiciables.

- 3) Teniendo en cuenta las diversas jurisprudencias que determinan la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el derecho personal (crédito), y especialmente el VII Pleno Casatorio Civil sobre tercería de propiedad, SE RECOMIENDA la modificación del artículo 535 del Código procesal Civil respecto a la admisibilidad y otros de la demanda de tercería. Con la modificación legal se buscará que los jueces en la etapa postulatoria le ponga interés preferente a los documentos de fecha cierta que ofrece el demandante tercerista de los cuales el juez podrá determinar si el documento es auténtico o no, en este último caso, podrá poner en conocimiento al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. Para tales efectos, adjunto un Anteproyecto de Ley que propone dicha modificación normativa.

## **ANTEPROYECTO DE LEY**

### **ANTEPROYECTO DE LEY PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

#### ***Exposición Motivos***

##### **Fundamentos**

La tercería en general, es la acción que compete a quien no es parte en el proceso, para atender sus derechos afectados con una medida cautelar o para evitar la ejecución o el derecho preferente de pago. Si el bien afectado jurídicamente por el juez con medida cautelar o para su ejecución no pertenece al deudor, sino a una persona ajena a la relación jurídica sustantiva existente entre el demandante –acreedor– y el demandado –deudor–; corresponde a ésta persona hacer valer su derecho de propiedad a efecto de que el juez, que dictó el gravamen, detenga la subasta pública, deje sin efecto tal medida y le entregue el bien libre del mencionado gravamen. La acción que éste tercero hace valer ante el órgano jurisdiccional se conoce como la tercería excluyente de propiedad o tercería de dominio. *Sin embargo, muchas veces el tercero no logra sus pretensiones por emitirse sentencias contrarias a su derecho invocado.*

A pesar de que el tercerista acredita con documento público o privado la propiedad del bien, otras circunstancias jurídicas procesales impiden que su derecho sea reconocido judicialmente. Precisamente, son las sentencias quienes nos proporcionan los fundamentos principales por el cual, el tercerista muchas veces no logra su pretensión. Las sentencias casatorias correspondientes a procesos de tercerías de los años 2015-2016 han permitido conocer a cabalidad los fundamentos que inciden directamente en el fallo de la sentencia en sede casatoria. En esencia, las pretensiones que versan las tercerías de propiedad especialmente están determinado

por los documentos que se ofrecen y la parte fundamental están representados por la fecha cierta, ya sea para efectos de determinar la inscripción registral y la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal.

Además, los terceristas en aras de lograr sus pretensiones mediante diversos documentos, muchas veces ofrecen procesalmente documentos fraguados o falsificados, precisamente para lograr una fecha cierta que les permita tener una ventaja y así lograr una inscripción registral o para prevalecer sobre el derecho personal (deuda) que se encuentra debidamente inscrita.

Es indudable que la fecha cierta tiene un rol determinante en los procesos de tercería de propiedad. Al respecto, Ledesma<sup>8</sup> señala: “Para que el documento privado tenga fuerza probatoria es necesario contar con fecha cierta. El artículo 245 del CPC regula diversos supuestos sobre la fecha cierta en el documento Privado”. Sin embargo, a pesar de que existen lineamientos legales al respecto, muchas veces los terceristas acuden a actos ilegales (falsificaciones, adulteraciones, etc.) para lograr sus objetivos, sumados a este problema, son las diversas interpretaciones que existen en la jurisprudencia sobre el tema, los cuales, permiten una excesiva carga procesal sobre las tercerías de propiedad, desnaturalizando el fin primordial de las tercerías de propiedad.

Como podemos apreciar, esta problemática no solamente afecta directamente a los terceristas por no lograr sus objetivos procesales con sentencias favorables, sino también a los jueces y abogados. Los jueces muchas veces tienen que tratar de adaptar la realidad de los hechos a las normas legales, entre ellos, la Constitución Política, el Código Civil, Código Procesal Civil, Jurisprudencias y Plenos Casatorios para finalmente emitir la sentencia respectiva, de los cuales reiteradamente dan interpretaciones contradictorias. Por su parte los abogados tratan de buscar la norma que más favorezca a los intereses de su patrocinado y se encuentran muchas veces – al igual que los jueces- con leyes implícitas y jurisprudencias contradictorias.

---

<sup>8</sup> LEDESMA NARVÁES, Marianella (2008) “Comentarios al Código Procesal Civil” Tomo I. Gaceta Jurídica. P. 889.

Frente a esta problemática, el presente anteproyecto busca ordenar los actos iniciales del proceso de tercería, para evitar los actos fraudulentos que muchas veces recurren las partes para lograr sus pretensiones, ofreciendo en las demandas respectivas documentos fraguados o falsificados que determinan una supuesta fecha cierta. Si bien existe el mecanismo de las tachas de documentos que pueden ser aplicados en estos procesos, éstos sin embargo, solamente pueden ser aplicados cuando son peticionados por una de las partes y dejando al juez como un mero espectador en caso que ninguna de las partes invoque las tachas en mención. Ya el VII Pleno Casatorio Civil<sup>9</sup> también abordó esta problemática respecto a la fecha cierta, los cuales también han sido objeto de análisis para la elaboración del presente anteproyecto. Teniendo en cuenta el riesgo de fraude descrito y ante la falta de convencimiento y certeza de la veracidad de los documentos ofrecidos, resulta necesario que el Juez efectúe actos procesales que permitan la verificación de la autenticidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista en su demanda. La verificación de la autenticidad de la certificación descrita, también puede ser a petición de parte. Para tales efectos, el Juez deberá comunicarse con el funcionario o notario público que haya emitido la certificación, a efectos de establecer la autenticidad de la misma, si fuera el caso. Si el Juez, a pesar de su actuar de oficio o con la colaboración de las partes, no obtiene la confirmación de la certificación del documento, no deberá estimar la demanda, puesto que sería claro que la certificación adolece de irregularidades que, por razones obvias, no pueden servir de sustento a una demanda de tercería de propiedad. La demanda, en consecuencia, tendría que ser declarada infundada.

### **Efecto de la Vigencia de la Norma sobre la Legislación Nacional**

La presente iniciativa no alterará el orden Constitucional, solamente modificará el artículo pertinente al proceso de tercería regulado en el artículo 535 del Código Procesal Civil.

---

<sup>9</sup>Sentencia del Pleno Casatorio, Casación N° 3671-2014-LIMA, publicada el 07 de diciembre de 2015 en el Diario Oficial El Peruano.

### **Análisis Costo Beneficio**

El anteproyecto de Ley no irroga gastos al tesoro público, por el contrario permitirá fortalecer normativamente lo referente a la admisibilidad y autenticidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista en su demanda y así evitar los fraudes y la sobrecarga procesal innecesaria.

### ***Fórmula Legal***

#### **Texto del Anteproyecto**

El Congresista de la República que suscribe, propone a la consideración del Congreso de la República, el Anteproyecto de Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,

HA DADO LE LEY

SIGUIENTE:

MODIFÍQUESE EL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA TERCERÍA:

ARTICULO PRIMERO.- Modifíquese el artículo 535 del Código Procesal Civil sobre la admisibilidad de la Tercería, en los términos siguientes:

“Inadmisibilidad.-

Artículo 535.- La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del Artículo 424 y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.

Respecto al documento público o privado de fecha cierta que ofrezca el tercerista, una vez admitida la demanda, el juez podrá de oficio, o a petición de parte, oficiar al Notario y/o funcionario que haya emitido la certificación del documento para que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma. En caso que no se reconozca la autenticidad de la certificación, la demanda deberá ser declarada infundada y se ordenará la expedición de copias certificadas respectivas al Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.”

ARTICULO SEGUNDO.- Deróganse o déjense sin efecto, todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Lima, .....de 2018.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguila Grados, G. (2010) *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos EGACAL.
- Arias-SchreiberPezet, M. (1998) *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo II y IV. Lima: Gaceta Jurídica.
- Atilio Cornejo, A. (1994) *Derecho Registral*. Bs. As. – Argentina: Edit. Astrea.
- Balcázar Quiroz, J. (2016) Apuntes sobre los requisitos de admisibilidad de la casación civil alemana. *Vox Iure, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque* Vol. 1 p. 51 – 63.
- [http://works.bepress.com/jose\\_balcazarquiroz/26/](http://works.bepress.com/jose_balcazarquiroz/26/)
- Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: Editora RAO.
- Cabanellas, G. (1981) *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Bs. As. – Argentina: Editorial Heliasta,
- Castillo Freyre, M. (1995) *El Bien Materia del Contrato de Compra Venta* Vol XIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Celis Zapata, C. (2013) *Casación Civil en el Perú*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. Fondo Editorial de la UIGV.
- Chirinos Soto, E. & Chirinos Soto, F. (1997). *Constitución de 1993*. Lima. 4ta. Edición.
- Diez-Picazo, L. (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid – España: EditorialCivitas.

- Diez-Picazo, L. & Gullón, A. *Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid – España: Edit. Tecnos S.A.
- Duque Sánchez, J. (1978) *Antecedentes históricos del recurso de Casación*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales.-- Caracas.-- Vol. 37, No. 74
- [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1978/BolACPS\\_1978\\_37\\_74\\_49-98.pdf](http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1978/BolACPS_1978_37_74_49-98.pdf)
- FranciskovicIngunza, B. & Torres Angulo, C. (2017) La Corte Suprema ¿Tercera Instancia?. Extraído de:
- [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/CASACION\\_tercera\\_instancia\\_G.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/CASACION_tercera_instancia_G.pdf)
- García García, L. (2005) Comentario del Art. 2011 del C.C. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Gatti, E. & Alterini, J. *El Derecho Real*. Bs. As. – Argentina: Edit. AbeledoPerrot.
- GlaveMavila, C. (2012) *El Recurso de Casación en el Perú*. Revista Derecho & Sociedad N° 38. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Extraído de:
- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13107/13718>
- Hernández, R. Fernández, C. & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación Científica*. México:Mc. Graw. Hill
- Herrera Paulsen, D. (1984) *Derecho Romano*. Lima: 2da. Edición.
- HinostrozaMinguez. A. (2000) *El Embargo y Otras Medidas Cautelares*. Lima. Editorial San Marcos.
- La Puente Lavalle, M. *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mariani de Vidal, M. (2004) *Derechos Reales*. Tomo I. Bs. As. – Argentina: Edit. Zavalia.

- Montenegro Cannon, M. (2000) *La Cautela en el Proceso Civil Peruano*. Lima: Gráfica Horizonte S.A.
- Musto, N. (2000) *Derechos Reales*. Tomo I. Bs. As. – Argentina: Editorial Astrea.
- Latorre Florido, C. (2004) *El Recurso de Casación Civil: Antecedentes Históricos y Perfil Actual*. Revista de Derecho N° 12. Santiago de Chile. Consejo de Defensa del Estado.
- <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-12-1.pdf>
- Ledesma Narváez, M. (2008) *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Palacio Pimentel, H. (1984) *Manual de Derecho Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Huallaga.
- Pasco Arauco, A. (2014) *La tercería de propiedad frente a la hipoteca y el embargo. Cuando la dogmática puede más que el sentido común, la buena fe desaparece*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Extraído de:
- [http://works.bepress.com/alan\\_pasco/6/download/](http://works.bepress.com/alan_pasco/6/download/)
- Peñailillo Arévalo, D. (2006) *Los Bienes, la Propiedad y otros Derechos Reales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rioja Bermúdez, A. (2011) En defensa de la propiedad indebidamente embargada. *Revista Oficial del Poder Judicial: Año 4 - 5, N° 6 y N.° 7 / 2010-2011*. Lima.
- Rioja Bermúdez, A. (2011) *La Casación en el Código Procesal Civil: Proyecto modificadorio*. Recuperado de:
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/09/28/la-casacion-en-el-codigo-procesal-civil-proyecto-modificadorio/>
- Rivarola, E. (1984) Autor del desarrollo temático del término “*Casación Civil*” en la Enciclopedia Jurídica OMEBA. Bs. As. – Argentina. Editorial Driskill.
- Sevilla Agurto, P. (2016) *La regulación del recurso de casación en el Perú*. Revista Gaceta Civil & Procesal Civil N° 34. Lima. Gaceta Jurídica. Extraído de:

[http://www.academia.edu/25841450/LA\\_REGULACION\\_DEL\\_RECURSO\\_DE\\_CASACION\\_CIVIL\\_EN\\_EL\\_PERU](http://www.academia.edu/25841450/LA_REGULACION_DEL_RECURSO_DE_CASACION_CIVIL_EN_EL_PERU)

Torres Vásquez, A. (2000) *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, concordancias, antecedentes, sumillas, legislación complementaria e índice analítico*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Vásquez Rios, A. (2005) *Derechos Reales*. Tomo II. Lima: Editorial San Marcos.

Webb, R., Beurmann, D. & Revilla, C. (2006) *La Construcción del Derecho de Propiedad*. Lima: Edit. Tarea Asociación Gráfica Educativa.

# **ANEXOS**

## ENCUESTA

**TEMA:** “*Fundamentos de las sentencias casatorias sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante. Periodo 2015-2016.*”

Para efectos de conocer la realidad sobre el tema señalado, necesitamos de su participación y su información será valiosa para la investigación sobre el tema. Se agradece desde ya sus respuestas. Este cuestionario es auto administrado, no lleva nombre y los antecedentes serán manejados sólo en el marco de la investigación.

Marque con una (X) la opción que corresponda.

Especialista Legal ( )    Magistrado ( )    Abogado  
independiente ( )

- 1) En qué medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen a los demandantes?
  - a) BASTANTE ( )
  - b) REGULAR ( )
  - c) POCO ( )
  - d) NADA ( )
  
- 2) En qué medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la fecha de inscripción registral de la propiedad?
  - a) BASTANTE ( )
  - b) REGULAR ( )
  - c) POCO ( )
  - d) NADA ( )
  
- 3) En qué medida considera Ud. que las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad con pronunciamiento de fondo, tienen como principal fundamento la prevalencia del derecho real (propiedad) sobre el personal (crédito)?
  - a) BASTANTE ( )
  - b) REGULAR ( )
  - c) POCO ( )
  - d) NADA ( )

- 4) En qué medida considera Ud. que los autos calificadorio sobre procesos de tercería de propiedad en sede casatoria, resuelven declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación?
- a) BASTANTE ( )
  - b) REGULAR ( )
  - c) POCO ( )
  - d) NADA ( )
- 5) Ante un conflicto entre el derecho real (propiedad) y derecho personal (crédito) ¿Cuál debe prevalecer primero?
- a) El derecho real ( )
  - b) El derecho personal ( )
  - c) N/S N/O ( )
- 6) Actualmente, conforme a las normas vigentes ¿considera Ud. que una inscripción de una medida cautelar de embargo prevalece sobre un derecho de propiedad no inscrito pero con documento de fecha cierta anterior a la inscripción cautelar?
- a) SI ( )
  - b) NO ( )
  - c) N/S N/O ( )
- 7) Considera Ud. que si la inscripción registral de la transferencia de la propiedad inmueble fuese obligatorio (sistema constitutivo) en nuestro país, los procesos de tercería de propiedad (conflictos sobre la propiedad y los derechos personales) disminuirían considerablemente?
- a) SI ( )
  - b) NO ( )
  - c) N/S N/O ( )

MUCHAS GRACIAS

**MATRIZ DE CONSISTENCIA – INFORME FINAL DE TESIS**

**TÍTULO DE LA TESIS: “Fundamentos de las sentencias casatorias sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante. Periodo 2015-2016.”**

**MAESTRANTE: Lincoln Salas Ponce.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
<p><b>INTERROGANTE PRINCIPAL</b> ¿Cuáles son los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante?</p> <p><b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b> a) ¿Cuál es el porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia? b) ¿Cuál es el porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia? c) ¿En qué medida las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad</p>	<p><b>1. OBJETIVO GENERAL</b> Establecer cuáles son los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad y sus implicancias frente a las pretensiones de la parte demandante.</p> <p><b>2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> a) Determinar cuál es el porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia. b) Especificar cuál es el porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia. c) Determinar en qué medida las sentencias casatorias sobre procesos de tercería</p>	<p><b>1. HIPÓTESIS GENERAL</b> Los principales fundamentos de las sentencias casatorias del periodo 2015-2016 sobre tercería de propiedad están referidos a la inscripción registral, la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal y requisitos de procedibilidad del recurso de casación, implicando que los demandantes regularmente se hayan favorecido en sus pretensiones.</p> <p><b>2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b> a) El porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la fecha de inscripción registral de la propiedad y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares. b) El porcentaje de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo sobre la prevalencia del derecho real sobre el derecho</p>	<p><b>1. HIPÓTESIS GENERAL</b> <b>Variable Independiente (X)</b> Sentencia casatoria (13) <u>Indicadores:</u> X<sub>1</sub> Cantidad de sentencias casatorias que inciden en la inscripción registral. X<sub>2</sub> Cantidad de sentencias casatorias que inciden en la prevalencia del derecho real de la propiedad sobre el derecho personal. X<sub>3</sub> Cantidad de sentencias casatorias que declaran infundado el recurso de casación. X<sub>4</sub> Cantidad de sentencias casatorias que favorecen a los demandantes.</p> <p><b>Variable Dependiente (Y)</b> Tercería de propiedad. <u>Indicadores:</u> Y<sub>1</sub>: Postura de la Constitución Política, sobre la propiedad. Y<sub>2</sub>: Postura del Código Civil, sobre la</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b> Aplicada, descriptiva, correlacional, explicativo.</p> <p><b>DISEÑO</b> No experimental.</p> <p><b>POBLACIÓN</b> 550 profesionales del Derecho.</p> <p><b>MUESTRA</b> 50 profesionales del Derecho.</p> <p><b>TÉCNICAS</b> La encuesta y el análisis documental.</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b> Cuestionario. Fichas bibliográficas, fichas de observación documental y de procesamiento de datos.</p>	<p>1. Se han cumplido con los objetivos de la investigación y se ha confirmado las hipótesis planteadas en la investigación. 2. Los principales fundamentos de las sentencias casatorias implica que los demandantes regularmente se han favorecido en sus pretensiones, denotando principalmente que la inscripción registral tiene mayor incidencia en la litis entre las partes. 3. Conforme al análisis documental (sentencias casatorias) el nivel de sentencias casatorias con pronunciamiento de fondo prevalece el derecho real (propiedad) sobre el derecho personal (crédito) aunque este último haya sido inscrito con las formalidades de ley. 4. Conforme a las sentencias casatorias</p>	<p>1. Capacitación permanente a magistrados respecto al derecho de propiedad, específicamente sobre derecho real y personal, teniendo en cuenta el VII Pleno Casatorio Civil. 2. Coordinación entre Poder Judicial y Colegio de Notarios del Perú; y entidades públicas pertinentes para determinar la autenticidad de los documentos que emitan estos últimos. 3. Modificación del artículo 535 del C.P.C. para que en la etapa postulatoria (demanda) de los procesos de tercería el juez ponga interés preferente a los documentos de fecha cierta que ofrece el demandante y así determinar la autenticidad de los mismos.</p>

favorecen a los demandantes?	de propiedad favorecen a los demandantes.	personal y que han sido determinantes para el fallo de la sentencia, son regulares. c) Las sentencias casatorias sobre procesos de tercería de propiedad favorecen regularmente a los demandantes.	transferencia de la propiedad e inscripción registral. Y <sub>3</sub> : Postura del Código Procesal Civil sobre la tercería de propiedad. Y <sub>4</sub> : Postura del VII Pleno Casatorio sobre tercería de propiedad.		sobre procesos de tercería de propiedad, éstos favorecen regularmente a los demandantes.	
------------------------------	---	---	---	--	--	--

