



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA DE POSGRADO DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN QUE
INTERVIENEN RESPECTO A INCOMPATIBILIDAD
DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
REFERENTES AL DERECHO DE TERCERA DE
PROPIEDAD, PROVENIENTES DE LA SENTENCIA
CASATORIA N° 5135-2009, EMITIDA POR LA CORTE
SUPREMA, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CALLAO –
LIMA, 2016.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.**

AUTORA:

MARIA ELENA CORDOVA GALINDO

ASESORA:

DRA. WILMA YECELA LIVIA ROBALINO

LIMA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro
Presidente

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna
Secretario

Mgtr. Rosmery Marielena Orellana Vicuña
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis profesores:

Por las horas de tolerancia esfuerzo y perseverancia y contribución en mi formación profesional.

A mis compañeros de estudio:

Por brindarme su compañía y apoyo en diversos instantes de mi vida universitaria.

María Elena Córdova Galindo

DEDICATORIA

A mis Padres:

Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su incondicional apoyo permanente a través del tiempo.

A mi hijo:

Por su presencia y compañía que es fuente de fortaleza para alcanzar mi propósito soñado.

María Elena Córdova Galindo

RESUMEN

La presente tesis tuvo como objetivo general, determinar las Técnicas de Interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de tercería de propiedad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la corte suprema, del Distrito Judicial del Callao – Lima, 2016.

La investigación fue de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos.

La Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencia casatoria pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia casatoria debidamente motivada. Los resultados revelaron que el tribunal verifico que se cumplió con la justificación interna y externa y que hubo una argumentación clara, precisa y convincente, así mismo verifico que no hubo déficit motivacional. Se sustentó jurídicamente aplicando los principios de integración normativa del derecho y analogía.

Palabras clave: interpretación, propiedad, motivación y casación.

ABSTRACT

This thesis had as general objective, determine interpretation techniques involved regarding incompatibility of constitutional and legal rules concerning the right of third party property, from the judgment Casatoria No. 5135-2009 issued by the Supreme Court, District Judicial Callao – Lima, 2016.

The research was kind, quantitative and qualitative; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment.

The Line of Investigation reveals two intentions, the immediate one and mediate other one; the first one, will remain satisfied with the analysis of judgment casatoria belonging to individual concluded processes, deciding in every study the technology of interpretation before the incompatibility of constitutional and legal procedure; while, that second, intention will be to contribute that the supreme organs issue a judgment casatoria due motivated. The results revealed that I check the court that it was fulfilled by the internal and external justification and that there was a clear, precise and convincing argumentation, likewise I check that there was no deficit motivacional. It was sustained juridically applying the beginning of normative integration of the right and analogy.

Keywords: interpretation, ownership, motivation and appeal.

CONTENIDO

	Página
Carátula	i
Hoja de firma de Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Contenido	vii
I.INTRODUCCIÓN	1
II.MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL	5
2.1 Bases teóricas	5
2.1.1 Derecho y Argumentación.....	5
2.1.2 Problemas de la Fundamentación de las Decisiones Judiciales.....	5
2.1.3 Papel del Juez en el Estado de Derecho	6
2.1.3.1. El Poder Judicial en el Estado legislativo de derecho.	6
2.1.3.2. El Poder Judicial en el Estado constitucional de derecho.	6
2.1.4 Cuestiones Conceptuales Básicas de la Argumentación.....	7
2.1.4.1 Conceptos de argumentación	7
2.1.5 La Teoría de la Argumentación Jurídica.	8
2.1.5.1 Teoría de Perelman.....	8
2.1.5.2 Necesidad de Justificación en el Derecho	8
2.1.5.3 Argumentación que estudia la TAJ	9
2.1.5.4 Teorías de la Argumentación Jurídica.....	9
2.1.5.5. La utilidad de la TAJ	11
2.1.5.6. Los argumentos de integración jurídica.	11
2.1.5.6.1. Definición de integración jurídica	11
2.1.5.7. La analogía	12
2.1.5.7.1 Limites de la analogía.....	13
2.1.5.7.2 Formas en las que aparece la analogía	14
2.1.5.7.3 La analogía en el derecho peruano.....	15

2.1.5.7.4 La analogía y el argumento contrario	15
2.1.6 La Actividad Interpretativa	16
2.1.6.1. Definiciones de Interpretación	16
2.1.6.2. Finalidad de Interpretación jurídica	17
2.1.6.3. Clasificación de la Interpretación jurídica	17
2.1.6.4. Carácter discrecional de Interpretación	19
2.1.6.5. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación.	19
2.1.6.6. Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa	21
2.1.6.6.1. La Interpretación y sus métodos..	22
2.1.7 Problemas Interpretativos de la Actividad Judicial	23
2.1.7.1. Problemas Interpretativos	23
2.1.7.1.1. Problemas del contexto lingüístico	23
2.1.7.1.2. Problemas de ambigüedad.....	24
2.1.7.1.3. Problemas de vaguedad o imprecisión.....	24
2.1.7.2. Problemas de los contextos sistémico y funcional	25
2.1.7.3. Casos Fáciles y casos difíciles	29
2.1.8. Cuestión de Principios.....	32
2.1.8.1. Distinción entre reglas y principios y principios como normas abiertas ..	32
2.1.8.2. Reglas y Principios como razones para la acción	35
2.1.9. Particularidades de la Interpretación Constitucional.	35
2.1.9.1. Límites de la jurisdicción constitucional.	35
2.1.9.2. Doctrinas de la interpretación constitucional	37
2.1.9.3. Interpretación conforme y sentencias interpretativas y sentencias manipulativas.	39
2.1.9.4. Juicio de ponderación.	40
2.1.9.4.1. Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación	41
2.1.9.4.2. Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad)	42
2.1.9.4.3. Ponderación y subsunción.	43
2.1.9.4.4. Control Difuso e Interpretación Constitucional.	43
2.1.9.5. Principios de interpretación constitucional.	45
2.1.10. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales.	47
2.1.10.1. Definición de Derecho Fundamentales...	48

2.1.10.2. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho	48
2.1.10.3. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho	49
2.1.10.4. Derechos fundamentales y razonamiento judicial	52
2.1.10.4.1. Dificultades epistemológicas	52
2.1.10.4.2. Dificultades lógicas.	55
2.1.10.5. Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.	57
2.1.10.6. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio	59
2.1.11. Antinomias.	60
2.1.11.1. Definiciones... ..	60
2.1.11.2. Tipos de antinomia... ..	61
2.1.11.3. Los requisitos para las antinomias... ..	62
2.1.11.4. Antinomias en los razonamientos judiciales	62
2.1.11.5. Las Antinomias como incompatibilidad normativa	63
2.1.12. El derecho a la debida motivación.	64
2.1.12.1. Importancia de la debida motivación.	64
2.1.12.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces	64
2.1.13. Recurso de casación	68
2.1.13.1. Etimología	68
2.1.13.2. Finalidad	68
2.1.13.3. Quiénes pueden plantear el recurso.....	70
2.1.13.4. Contra que resoluciones procede el recurso de casación	70
2.1.13.5. La estructura de la sentencia casatoria	71
2.1.13.5.1. La determinación de los hechos	73
2.1.13.5.2. La interpretación de los hechos	74
2.1.13.5.3. La subsunción.	74
2.1.13.5.4. Motivación de la sentencia.	76
2.1.13.5.5. Fines de la motivación.	77
2.1.13.6. Notas que caracterizan el recurso de casación.	78
2.1.13.7. Causales de recursos de casación.	79
2.1.14. El razonamiento judicial.	81
2.1.14.1. El silogismo	81

2.1.14.2. La importancia del razonamiento jurídico.	82
2.1.14.3. El control de la logicidad	82
2.1.15. Las normas legales.	83
2.1.15.1. Clasificación de las normas	85
2.1.15.2. Normas de derecho objetivo	85
2.1.15.3. Normas procesales.	86
2.1.16. Las causales sustantivas	87
2.1.16.1. La aplicación indebida.	87
2.1.16.2. La interpretación errónea	88
2.1.16.3. La inaplicación	89
2.1.17. Las causales adjetivas.....	90
2.1.17.1. El debido proceso	90
2.1.17.2 Elementos del debido proceso.....	91
2.1.17.3 Las excepciones.....	94
2.2. Marco conceptual	95
2.3 Hipótesis	97
III.METODOLOGÍA.....	98
3.1 El tipo y nivel de la investigación	98
3.2 Diseño de la investigación.....	98
3.3 El universo, la población y la muestra	99
3.4 Definición y operalización de las variables y los indicadores	100
3.5 Técnicas e instrumentos	100
3.6 Objeto de estudio	101
3.7 Fuente de recolección de datos	101
3.8 Procedencia de recolección y plan de análisis de datos	101
3.9 Consideraciones éticas	102
3.10 Rigor científico	102
3.11 Diseño de matriz	104
IV. RESULTADOS.....	106
4.1 Resultados	106
4.2 Análisis de resultados.....	106
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110

ASPECTOS COMPLEMENTARIOS.....	110
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111
ANEXOS 1: Sentencia Casatoria de la Corte Suprema	114

I. INTRODUCCIÓN

La formulación de la presente tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 005 (ULADECH, 2014), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada Escuela de Posgrado. Por esta razón, el referente proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Escuela de Posgrado de Derecho se denomina “Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes a Derechos Fundamentales e Instituciones del Derecho provenientes de las sentencias por los Órganos Supremos del Poder Judicial 2016” (ULADECH, 2015), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Peruano.

Como puede observarse el título de la tesis revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencia casatoria pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia casatoria debidamente motivada, por tal motivo del propio RPDI se desprende el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la presente línea de investigación; que estará a cargo de la Escuela de Posgrado de Derecho, proveniente de los resultados de las investigaciones individuales alcanzados por los estudiantes de maestría, teniendo a cargo a los docentes investigadores de las asignaturas de tesis.

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia casatoria N° 5135-2009, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte

Suprema, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por R.V.A. mediante escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve (página seiscientos cuatro), en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), que revoca la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda; y, **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la sentencia apelada del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno), que declara infundada la demanda y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por .E.J. Z. .C. contra M. S. G. y otros, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo C. P

Puesto que en todo Estado Constitucional de Derecho o democrático de Derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos de propiedad, significa que el Juez Ordinario (poder judicial) deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica.

En base a ello, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados al derecho de propiedad, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de

normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

En el caso concreto se formuló el siguiente enunciado

¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de la tercería de propiedad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte Suprema, del Distrito judicial de Callao-Lima, 2016.?

Para resolver ésta interrogante se ha planteado un objetivo general

Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de tercería de propiedad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte Suprema, del Distrito judicial de Callao-Lima, 2016.

Para alcanzar el objetivo general, se planteó los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la selección de normas constitucionales y legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas.
2. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial.
3. Determinar la valoración conjunta de las normas constitucionales y legales, empleando la sana crítica y las máximas de las experiencias.
4. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación.

El presente informe de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes a la Tercería de Propiedad; en donde se evidencia que las sentencias casatorias que

emiten las Cortes Supremas, sentencias que carecen de utilización de las técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar una sentencia casatoria motivada, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

Finalmente, la investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hará posible analizar la calidad de la sentencia emitidas por nuestros Jueces y de ésta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Bases Teóricas

2.1.1 Derecho y argumentación.

La práctica del derecho consiste en argumentar, o sea es la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad.

Según Atienza (2009), la teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, las argumentaciones que tiene lugar en contextos jurídicos. En principio pueden distinguirse tres distintos campos de lo jurídico en que se efectúan las argumentaciones. El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas, el segundo campo es el de la aplicación de normas jurídicas a las resoluciones de casos, y el tercer ámbito en que tienen lugar los argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica. (p.28)

2.1.2 Problemas de la fundamentación de las decisiones judiciales.

La institucionalización del derecho como instrumento que coacciona y organiza a las sociedades democráticas, exige comprender que toda acción jurídica debe fundamentar y articular convicciones, normas, hechos y argumentos, de modo tal que los operadores judiciales profieran fallos correctivos Para ello, el juez cuenta con la existencia de componentes como el marco normativo o trasfondo constitucional, la capacidad de utilizar pragmáticamente los diversos modos de comunicación (técnicas argumentativas) y la disposición de proferir sus fallos bajo pretensiones de rectitud, entendida ésta como la capacidad de producir decisiones adoptados desde el consenso y el acuerdo racional argumentado entre quienes participan del discurso jurídico.

Pero en el ejercicio del derecho no sólo los jueces argumentan. También lo hacen los abogados al tratar de persuadir a los operadores de justicia, a los jurados de

conciencia, al abogado de la contraparte para lograr un arreglo extrajudicial e incluso argumentan cuando aconsejan a su propio cliente. Dicha persuasión consiste en que la contraparte (auditorio), adhiera a sus pensamientos, creencias, sentimientos y acciones que configuran la tesis privilegiada de su discurso jurídico. Esta tarea requiere saber presentar los criterios que orientan sus interpretaciones; así como saber utilizar las múltiples técnicas argumentativas empleadas para acrecentar el número de interlocutores que adhieran a su propuesta. Zuluaga (2006, p.28)

2.1.3 Papel del juez en el estado de derecho.

2.1.3.1 El poder judicial en el estado legislativo de derecho.

Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene que:

El Estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de estado ser “de derecho”. Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa conforme a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas preconstituidas, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres. Se obedece –dice Weber- “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”. (pp. 15-16)

2.1.3.2 El poder judicial en el estado constitucional de derecho.

Al respecto, Weber (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

El estado constitucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas

al legislador sino a una autentica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad “cuantificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez. (p. 21)

Al respecto, Frioravanti (citado por Gascón & García, 2003) sostiene:

Históricamente, el Estado constitucional de derecho es la forma política que cuajó en el constitucionalismo americano, que a diferencia del europeo, que no supero el “imperio de la ley” y donde, por tanto, las Constituciones fueron simples carta políticas, asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución. (p. 22)

El Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. El reconocimiento constitucional de derechos se efectúa por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia. (p. 23)

2.1.4 Cuestiones conceptuales básicas de la argumentación.

2.1.4.1 *Conceptos de argumentación.*

Para Cárdenas (2005): “...es una actividad lingüística y un argumento producto de esa actividad. Para otros, la conclusión de un razonamiento es un argumento. (p.20)”

Márquez (1971), señala que la argumentación consiste en que el entendimiento partiendo de un conocimiento menos universal llegue a uno más universal. (p.135)

Por su parte Irving (2008) señala, un argumento es un grupo de proposiciones de las cuales una, la conclusión, se afirma como verdadera sobre la base de las otras proposiciones, las premisas; éstas se afirman como las razones o fundamentos para aceptar las conclusiones. (p.44)

Al respecto Nino (2003) señala: “la argumentación sirve como medio de investigación o descubrimiento de razones para la toma de la mejor decisión. La argumentación permite la detección de errores facticos y lógicos.

Para Martínez (2010) es todo aquella actividad dirigida a fundamentación o justificación de una posición. (p.187)

Podemos concluir que la argumentación es la construcción de premisas y razonamientos jurídicos que serán analizados a fin de arribar a una conclusión.

2.1.5 La teoría de la argumentación jurídica.

2.1.5.1 *La teoría de Perelman.*

Perelman considera que sus investigaciones pertenecen a la lógica por dos motivos: por un lado, porque pretenden determinar el valor de los argumentos (parte normativa), y por otro lado, porque tienen por objeto la estructura de los argumentos (parte analítica). Alexys (2007, p.239)

2.1.5.2 *Necesidad de justificación en el derecho.*

Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es

natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica. (pp. 43-44)

2.1.5.3 Argumentación que estudia la TAJ.

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la TAJ no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento.

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

2.1.5.4 Teorías de la argumentación jurídica.

Según Gascón & García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones. En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces.

Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

La TAJ es, en principio, descriptiva, pero puede también ser prescriptiva, normativa. Más precisamente, podemos desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa:

a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuantos fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.

b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucción racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.

c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (p. 47-48)

2.1.5.5 *La utilidad de la TAJ.*

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. en cuanto teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

2.1.5.6 *Los Argumentos de la integración jurídica.*

2.1.5.6.1 *Definición de integración jurídica.*

(Rosas, 2015), manifiesta que: la integración jurídica debe diferenciarse de la interpretación jurídica, debido que se produce cuando no existe norma jurídica aplicable y se considera que debe tener una respuesta jurídica al caso concreto. (p.339)

Rubio Correa (2012) sostiene: La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho. La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas. (p. 134)

La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no

hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. La integración jurídica, así, no aplica normas sino que en realidad crea una norma para el caso. Lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad pero no mediante las fuentes formales del Derecho, sino mediante la aplicación del Derecho mismo. (p.260)

2.1.5.7 La analogía.

Según Torres (2011): “La analogía es un procedimiento de integración del Derecho legislado, cuando este no contempla un caso específico, pero si regula otro semejante, en los que existe identidad de razón y, por consiguiente, idéntica tiene que ser la regla que se le aplique, salvo que se trate de leyes que establecen excepciones o restrinjan derechos, las mismas que no pueden aplicarse por analogía”. (p.613)

Siguiendo al mismo autor:

De esta definición se desprende que para la aplicación analógica de una Ley, se exige:

1. Que un hecho específico no este comprendido ni en la letra ni en el espíritu de una norma
2. Que la ley regule un hecho semejante al omitido
3. Que exista identidad en el hecho omitido y en el regulado
4. Que no se trate de una ley que establezca excepciones o restrinja derechos

La analogía es un procedimiento de integración del Derecho legislado, pero no es el único porque existen otros como la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho.

El artículo cuarto del título preliminar del código civil si bien se centra su aplicación dentro del sector normativo correspondiente su área de influencia es

mucho más amplia y profunda en virtud al carácter supletorio de las disposiciones del Derecho civil dentro del derecho privado en general y su Rango normativo que tengo un sector importante de la doctrina sería la de normas materialmente constitucionales puesto que las disposiciones del título preliminar no sólo se aplican al derecho privado sino a todos los sectores el ordenamiento jurídico Con razón se lo ha llamado prólogo de todo nuestro ordenamiento jurídico siendo un Inés inestimable complemento a la regulación constitucional.

A pesar que la normatividad constitucional de la analogía difiere levemente el tratamiento prodigado por el Título Preliminar del Código Civil – basta observar que la Constitución no alude a la prohibición de aplicar la analogía a las leyes excepcionales, pues se limita a mencionar a las leyes penales y a las normas que restrinjan derechos – no cabe duda que ambos preceptos jurídicos poseen un núcleo común ya que se refieren a las normas que restringen derechos.

En realidad, la única interpretación posible del inciso 9 del artículo 139 de la Constitución y del artículo III del Título Preliminar del Código Civil es que su ámbito de aplicación se circunscribe a las normas que imponen sanciones jurídicas negativas que son las que afectan o restringen el ejercicio de un derecho o determinado bien jurídico. (p. 118-119)

2.1.5.7.1 Límites de la analogía.

Los límites de la analogía están expuestos en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, que establece: “Artículo IV. La ley que establece excepciones o restringe derechos, no se aplica por analogía. Cuando el artículo habla de ley, esta debe entenderse, como toda norma emitida por el organismo competente del estado

2.1.5.7.2 Formas en la que aparece la analogía.

En el derecho se han trabajado cuatro argumentos bajo la forma de apotegmas jurídicos que ayudan a la interpretación. Sin embargo, propiamente hablando, ellos son materializaciones concretas de la analogía con diversas características:

i) El primero es el argumento *a pari* cuyo significado es: “Donde hay la misma razón hay el mismo derecho”. El argumento recurre claramente a la ratio legis y constituye el arquetipo de la analogía propiamente hablando.

ii) El segundo es el a *fortiori*: «Si puede hacer A, con mayor razón puede hacer B»; Es una variante de la analogía basada en una ratio legis que funciona “con mayor razón” en el ámbito de poder que el Derecho otorga.

iii) El tercero es el argumento *ab maioris ad minus* cuyo texto es: «Quien puede lo más puede lo menos». Según el argumento ab maioris ad minus, «quien puede lo más puede lo menos». Esta es una variación del argumento a fortiori fundado en la mayor fuerza que tiene, para quien está investido de la atribución de hacer lo mayor, poder hacer lo menor. Es una modalidad del argumento a fortiori, porque se utiliza el criterio de «con mayor razón»

iv) El cuarto es el argumento *ab minoris ad maius*: «Si no puede lo menos tampoco puede lo más». El argumento ab minoris ad maius también es una variante del a fortiori porque aquí el argumento sigue siendo «con mayor razón» pero invertido hacia su forma negativa. Se supone que quien no tiene el mínimo poder, tampoco tiene el máximo. Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se trata de una «extensión» de ella sino que, mediante la inversión negativa del «con mayor razón», en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte.(p.275)

(Rubio, 2011)

2.1.5.7.3 *La analogía en el derecho peruano.*

Gaceta Jurídica (2004):

La constitución política del Perú en su Artículo 139 inciso 9 consagra el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos el artículo cuarto del título preliminar del código civil dispone que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía el artículo 3 del título preliminar del Código Penal prescribe que no es permitida la analogía para calificar un hecho como delito o falta definir el estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que corresponda.

La Norma que regula la analogía en la Constitución tiene aplicación a todas las áreas y sectores del ordenamiento jurídico sin excepción o restricción alguna ha dado su carácter de normas superior en jerarquía y nivel su validez es indiscutible sea cual fuere el ámbito del ordenamiento jurídico independientemente de si se trata de regular las relaciones de coordinación entre los ciudadanos o de las relaciones de subordinación entre éstos y el estado no se limita al campo del derecho constitucional sino que se extiende a todos los ámbitos del derecho público y de y derecho privado. (p. 118)

2.1.5.7.4 *La analogía y el argumento contrario.*

Para Tarello (2013), El argumento contrario es aquel por el cual, dada una norma que predica una cualificación normativa cualquiera (un poder, una obligación, un status) de un sujeto o de una clase de sujetos, a falta de otra norma expresa, se debe excluir que valga (que exista que sea válida) una diversa norma que predique esta misma cualificación normativa para cualquier otro sujeto o clase de sujetos. (p.313)

Rubio (2011) manifiesta: “en la teoría del Derecho, al lado de la analogía en sus diversas modalidades, existe el argumento a contrario, cuyo tenor es el siguiente: «lo normado por el Derecho excluye su extensión hacia la regimentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo supuesto”. (p.275)

2.1.6 La Actividad interpretativa.

2.1.6.1 *Definiciones de interpretación.*

Para (Torres, 2011), la frase interpretación del derecho se refiere a la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho o conjunto de hechos concretos a los cuales deben aplicarse. Se interpreta todas las normas jurídicas, por lo cual el enunciado interpretación del derecho es preferible a la otra frase, usual pero impropia, de interpretación de la ley, por cuanto esta es solo una de las fuentes del derecho, aunque la más importante en los sistemas normativos modernos. (p.510)

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Interpretar es para el derecho: “comprender y hacer comprensible el sentido de la norma jurídica, delimitando su alcance y contenido”. La interpretación no supone una valoración subjetiva del juez, sino una comprensión de las pautas valorativas fijadas en la ley que tienen una naturaleza eminentemente objetiva. La interpretación jurídica reviste particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar. Aquí ejerce también una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (p. 11-13)

Según Kelsen citado por (Torres, 2011), manifiesta que interpretar es una

operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del Derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer. (p.511)

2.1.6.2 Finalidad de la interpretación.

La finalidad de la interpretación es la desentrañar, entender y describir con un lenguaje comprensible el verdadero significado de las normas que integran el ordenamiento jurídicos, las cuales solo tienen sentido luego de ser interpretadas. Con la interpretación se verifican los derechos otorgados y los deberes impuestos por las normas jurídicas a los sujetos.

2.1.6.3 Clasificación de la interpretación jurídica.

La interpretación puede ser: doctrinal, judicial y la denominada interpretación auténtica. Por sus resultados se clasifica en declarativa, modificativa, extensiva y restrictiva.

i) *Interpretación doctrinal.*- llamada también científica, es la efectuada por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos, con el propósito fundamental de encontrar la verdad en el campo jurídico. No tiene poder normativo, pero ejerce gran influjo en la función legislativa y judicial. (Torres, 2011, p. 528)

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pero cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. (Gaceta Jurídica, 2014, p.55)

ii) *Interpretación Judicial.*- La función jurisdiccional la ejercen los jueces,

quienes, por medio de la sentencia, previo el conocimiento de los hechos, aplican el derecho, después de interpretarlo, al caso concreto sometido a su decisión, por tanto la interpretación judicial es la que efectúa el poder Judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que efectivamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la sala plena de la Corte Suprema, o ser reiterada en diversas sentencias, según lo determinen las varias legislaciones, y sirve de pauta de conducta de todos los miembros de la comunidad. (Torres, 2011, p. 528)

iii) *Interpretación auténtica.*- La interpretación auténtica se cumple mediante una norma aclaratoria (norma interpretativa) emanada del mismo órgano que creó la norma originaria (norma interpretada), a fin de aclarar las dudas que suscita esta norma o cuando con base en ella se vienen aplicando otras en forma incorrecta o, simplemente, porque su creador quiere que sea entendida en un sentido diferente al que se le ha dado o se pretende darle. En tal virtud, dos son los requisitos de la interpretación auténtica; a) que sea realizada por el mismo órgano que creó la norma que se interpreta o por el órgano que le sucede, y b) que se haga con otra norma (aclaratoria) de la misma jerarquía de la norma interpretada. (Torres, 2011, p. 539)

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la

función o rol político-jurídico que desempeños.

La interpretación auténtica por lo general es una ley. (...) (Gaceta Jurídica, 2014, p.48)

2.1.6.4 *Carácter discrecional de interpretación.*

Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justicia, para los intérpretes (jueces ordinarios).

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

2.1.6.5 *Teoría objetiva y subjetiva de la interpretación.*

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga polémica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera

que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose tomar decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se habla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva. (p. 33)

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (...) Como apunta Soler: “no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga”. Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subjetiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir

la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37)

2.1.6.6 Interpretación restrictiva, extensiva y declarativa.

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respecto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en su tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

i) *Interpretación restrictiva.*-La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico. (p. 42)

ii) *Interpretación extensiva.*-Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de

limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinará una reducción de las cuotas de libertad. (p. 42-43)

iii) *Interpretación declarativa*.- Luego de interpretada la norma, se llega a la conclusión de que su sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal, sin ampliar ni restringir su alcance. El texto legal dice lo mismo que resulta es el verdadero sentido de la ley luego de interpretada. El sentido y alcance de la norma están cabalmente expresados en el texto que se interpreta. (Torres, 2011, p. 543)

2.1.6.6.1 La interpretación y sus métodos.

Al respecto, Gaceta Jurídica (2004) sostiene:

Los métodos de interpretación son los procedimientos que se emplean para comprender el sentido de las normas jurídicas.; de tal manera que para determinar el sentido de un texto legal puede acudir a más de un método de interpretación, el cual puede ser histórico, gramatical, sistemático o teológico. Los criterios de interpretación no se excluyen entre sí, ya que pueden aplicarse simultáneamente, siendo recompensable la coordinación y ponderación entre los mismos. Normalmente basta que se articulen dos métodos, teológico y gramatical [sentido literal posible],- para que la operación hermenéutica se entienda como satisfactoria, razonable y a plausible. (p. 56-57)

No debe despreciarse un método de interpretación sobre el otro; muy por el contrario ha de buscarse que en la comprensión de un texto –en la medida de lo posible- todos concurren dando coherencias interna y una base más amplia a la interpretación. Sin embargo, cuando su empleo en conjunto no pueda garantizar una sola conclusión hermenéutica debe preferirse el resultado que más se acomode al

sentido teleológico de la norma, respetando siempre el sentido literal posible de la formulación normativa, abandonando las soluciones injustas o las que contradigan el sentido de la ley. La función de los métodos de la interpretación es establecer límites al ámbito discrecional y a la libertad del operador jurídico y, en especial, al juez en su tarea de administrar justicia. (p. 59)

2.1.7 Problemas interpretativos de la actividad judicial.

Sostiene Gascón (2003) que el punto de partida de la concepción intermedia es la toma de conciencia del carácter discrecional de la interpretación, y por consiguiente del componente ideológico o subjetivo que está presente en la misma, sobre todo cuando aparecen dudas o problemas interpretativos. Que aunque *interpretar* es una actividad más o menos discrecional consistente en atribuir significado a un texto en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, *la discrecionalidad* se hace realmente manifiesta cuando la interpretación aparece o es sentida como: dudosa o problemática, siendo que las principales dudas o problemas interpretativos que pueden presentarse se ligan a los tres contextos en los que el texto legal se inserta: contexto lingüístico, sistémico y funcional (p.111).

2.1.7.1 Problemas interpretativos.

2.1.7.1.1 Problemas del contexto lingüístico.

El lenguaje jurídico es un tipo especial del lenguaje común y, por tanto, adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a éste; y deshacer la ambigüedad y reducir la vaguedad comporta una *decisión discrecional* (bien sea por la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado).

2.1.7.1.2 Problemas de ambigüedad.

Según Gascón (2003): Que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguir aún varios tipos: *Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común*; *Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje científico* (pero que pueden adquirir un significado distinto en el contexto jurídico) o *Ambigüedad sintáctica* (por la manera en que las palabras se relacionan entre sí).

2.1.7.1.3 Problemas de vaguedad o imprecisión.

Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que se puede delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (núcleo de certeza), pero que entre ambas esferas se mantendrá también una zona de penumbra donde es dudoso si resulta o no predicable. Todas las expresiones lingüísticas, al menos las del lenguaje natural, presentan algún grado de indeterminación, porque padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es y debe ser discrecional.

Es evidente que la vaguedad alcanza sus cuotas más altas (y la actividad interpretativa su mayor grado de discrecionalidad) cuando como sucede con frecuencia el legislador usa conceptos que incorporan una gran carga valorativa; es decir, cuando usa nociones típicamente vagas, como daño grave, conducta reprobable, convivencia intolerable, etc. Sucede lo mismo cuando en el artículo V del Código Civil Peruano establece “es nulo el acto jurídico contrario a las buenas costumbres”. No cabe duda que en la determinación de si el acto jurídico es contrario a las buenas costumbres, queda un amplio campo a la discrecionalidad del intérprete.

(p. 112-116)

2.1.7.2 Problemas de los contextos sistémico y funcional.

Se trata de casos en que el significado de los textos legales pueden ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (problemas del contexto sistémico); o a propósito de la relación existente entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional). En todos estos supuestos la interpretación se manifiesta también como una actividad discrecional.

Según Gascón (2003) refiere:

Problemas de redundancia.- Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas, tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo. La redundancia plantea un problema interpretativo stricto sensu, aunque sí puede generar dudas: ante un caso de redundancia, o bien puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede considerarse que el legislador “no se repite” y que la redundancia es una mera apariencia, de modo que, mediante un esfuerzo interpretativo, se determine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

Problemas de antinomias.- Existe una antinomia cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible.

La antinomia equivale, pues, a inconsistencia o contradicción. Nótese que la antinomia, por cuanto conflicto entre “normas” y no entre “disposiciones”, es el resultado de la interpretación realizada, por lo que la presencia de antinomias es (o

puede ser) un asunto discutible; es decir, plantea dudas o controversias interpretativas, pues mediante la interpretación es posible tanto crear como evitar una antinomia. Ahora bien, si se acepta la presencia de una antinomia en el ordenamiento, el problema que surge ya no es un problema interpretativo, sensu estricto, sino más bien un problema de relevancia; esto es, el problema de decidir cuál es la norma o normas aplicable(s) al caso.

La mayor parte de las antinomias que se presentan pueden resolverse recurriendo a los tradicionales criterios de resolución de antinomias (jerarquía, cronología, especialidad y competencia), criterios que, por lo demás, suelen gozar de algún reconocimiento en los propios ordenamientos. Pero existen también antinomias para cuya resolución no existen reglas claras y que generan, por tanto, dudas o controversias. Así sucede con algunas de las llamadas antinomias de segundo grado, con el supuesto de antinomias configuradas como “insuficiencia de criterios” y, de modo particular, con las antinomias o conflictos entre principios.

La expresión antinomias de segundo grado alude a aquellas antinomias donde la incompatibilidad puede resolverse por aplicación de dos o más criterios con resultados diferentes. Por ejemplo, la antinomia que se da entre una ley especial anterior y una ley general posterior (donde concurren los criterios de especialidad y cronológico); o la que se da entre una norma especial pero inferior y una norma general pero superior (donde concurren los criterios de especialidad y jerarquía). El problema que la antinomia plantea es, pues, el de decidir cuál de los criterios debe usarse; pero en algunos supuestos no hay reglas que diriman la controversia de manera incuestionable, lo que conduce, a fin de cuentas, a una cierta discrecionalidad.

La expresión *insuficiencia de criterios* alude a aquellas antinomias para cuya

resolución no puede echarse mano de ninguno de los tradicionales criterios de resolución de antinomias. Se trata de aquellos casos en que la antinomia se produce entre dos normas válidas desde el punto de vista de la competencia, con el mismo rango jerárquico, coetáneas y que no se hallan entre sí en una clara relación de generalidad/especialidad: por ejemplo, dos normas de un mismo cuerpo legislativo con el mismo grado de generalidad y/o especialidad. En estos casos se abre ante el juez de un vasto campo de posibilidades no regladas para resolver el conflicto, pues puede recurrirse, por ejemplo a los principios generales que rigen el sector del ordenamiento de que se trate, o puede realizarse una ponderación de los intereses en juego, o puede recurrirse al principio *lex favorabilis*, etc. Por último, cuando el conflicto se produce entre “principios”, los tradicionales criterios de resolución de antinomias, que establecen en abstracto la preferencia de una norma sobre otra, no resuelven el problema.

Problemas de Lagunas.- La expresión “laguna” se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el Derecho. Se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una relación jurídica para un cierto supuesto de hecho.

La presencia de lagunas en el ordenamiento es (o puede ser) un asunto discutible; es decir, plantea controversias interpretativas, pues siempre es posible poner en marcha técnicas interpretativas que permitan evitar una laguna. Por ejemplo, es posible realizar una interpretación extensiva del Derecho, extendiendo el significado de un término jurídico o de una locución jurídica más allá de su significado literal inmediato; poniendo de relieve, en definitiva, que si se interpreta ese término o

locución correctamente (o sea, extensivamente) no existe una laguna. O bien puede hacerse una interpretación literal del texto legal diciendo que la conducta no contemplada está permitida (si la norma es prohibitiva) o está prohibida (si la norma es permisiva); se trata del uso creativo del argumento a contrario.

Si se acepta la presencia de una laguna en el ordenamiento, el problema que surge (ya no un problema de interpretación stricto sensu sino un problema de relevancia) es el de encontrar la norma en que fundar la decisión al caso “lagunoso”. Un problema que, naturalmente, sólo se plantea en aquellos ordenamientos donde el juez tiene la obligación de dar una solución al conflicto (prohibición de resoluciones non liquet) y ha de hacerlo además según el sistema de fuentes establecido (principio de legalidad, en sentido amplio).

Encontrar, en estos casos, la norma jurídica en que fundar la decisión (o colmar la laguna), exige recurrir a las técnicas de integración de lagunas; en particular a la analogía, que expresa en realidad un auténtico argumento “creador” de Derecho.

Problemas de funcionalidad.- Tampoco en este caso se trata de problemas interpretativos stricto sensu, sino de problemas teleológico-valorativos de aplicación de la ley que surgen cuando una disposición, cuyo significado no ofrece dudas ni es contradictorio, provoca alguna perplejidad en su aplicación literal a un caso específico, bien porque se considera que éste es excepcional, bien porque han cambiado las circunstancias (por ejemplo, cambios tecnológicos o científicos no imaginados por el legislador) o los valores sociales. En estos casos se plantea la duda de si aplicar la disposición en su significado inmediato o, por el contrario, corregir ese significado para adaptarlo a las nuevas circunstancias.

En general, los avances científicos y tecnológicos plantean constantemente

problemas de funcionalidad al Derecho, que ha de adaptarse a la nueva situación por vía legislativa, pero también, y en tanto esto no ocurra, por vía interpretativa. Esto es lo que ha sucedido con la inclusión de los nuevos avances probatorios en la escueta lista de medios de prueba tradicionales, que ha permitido, por ejemplo, introducir en el proceso como prueba “documental” la aportación de cintas magnetofónicas. (p. 116-121)

2.1.7.3 Casos fáciles y casos difíciles.

Debido a los distintos problemas interpretativos, se permite mostrar uno de los rasgos característicos de la concepción intermedia de la interpretación: que la actividad interpretativa tiene carácter discrecional, lo que significa que el intérprete dispone de un poder no estrictamente reglado para atribuir significado al texto legal, no significando que la interpretación sea siempre problemática, ni que todos los casos que puedan configurarse en abstracto como problemas interpretativos lo sean realmente en la práctica.

La interpretación jurídica según Gascón (2003) refiere:

“No es una actividad libre y ejercida de cualquier modo sino que se desarrolla en un contexto lingüístico, cultural y jurídico que la somete a unos límites y vínculos, siendo éstos de diversos tipos. Así, las posibilidades interpretativas están contenidas por los usos lingüísticos atribuidos a las palabras, o por el marco semántico reconocido previamente; o por el significado de las palabras en los contextos lingüísticos relevantes, en particular el técnico jurídico (términos como: “donación”, “acción”, etc.). Y otro vínculo lo constituyen las convicciones propias de la sociedad, que funcionan generalmente como contrapeso a las huidas hacia adelante del intérprete, sobre todo cuando están implicados términos con fuerte carga valorativa (por ejemplo,

honestidad, obscenidad, etc.). Estos y otros vínculos generan hábitos interpretativos que hacen que muchos textos legales terminen por adoptar un significado constante, de manera que la interpretación de esos textos puede que no aparezca como problemática (o difícil) sino como una (fácil) actividad cognoscitiva de su significado constante. Precisamente por ello, para distinguir entre los casos en que se presentan de hecho problemas o dudas interpretativas y aquellos otros en que tales dudas no se plantean, puede hablarse de casos difíciles y casos fáciles, respectivamente. Más exactamente, un caso es difícil cuando la aplicabilidad de la norma al caso resulta controvertida; es fácil cuando su aplicabilidad no es objeto de dudas o discrepancias, independientemente de que en abstracto o en otros contextos tales dudas puedan plantearse.

Es evidente que cuando los jueces aplican (o dejan de aplicar) una norma en los casos difíciles ejercen discrecionalidad, pues la decisión de la controversia requiere elegir entre al menos dos soluciones (o interpretaciones) alternativas; pero cuando aplican una norma a los casos claros o fáciles la decisión aparece o es sentida como no discrecional porque de hecho nadie la cuestiona. Por eso, en el discurso de los juristas, donde es frecuente usar un concepto de interpretación no en su sentido amplio de atribución de significado a un texto legal sino en su sentido más restringido de esclarecimiento de ese significado en situaciones de duda o controversia en torno a su campo de aplicación, sólo se entiende que existe necesidad de interpretar cuando estamos ante un caso difícil.

Sin embargo no se debe llevar a confundir las cosas y a presentarlas como si al menos en los casos fáciles hubiese siempre respuesta correcta; esto es, como si no hubiese nunca discrecionalidad interpretativa. Y al respecto sólo unas observaciones:

1. Incluso en los supuestos en que exista homogeneidad interpretativa creada por un hábito interpretativo, los problemas pueden reaparecer cuando cambie el contexto (cronológico o sistemático) en el que la norma debe ser aplicada. Es decir, puede suceder que normas que hasta el momento no han planteado dudas interpretativas, las planteen, porque hayan cambiado las circunstancias y/o las valoraciones sociales de los casos. Este es, por ejemplo, el sentido de la interpretación actualizadora.

2. También ante disposiciones que brillan por su claridad pueden plantearse las dudas. Por ejemplo, la disposición que establece que “para que el testamento sea válido debe ir firmado”, cuya interpretación, en principio, resulta clara, puede plantear dudas en los supuestos en que la firma figure al comienzo, o sea un seudónimo, o aparezcan sólo iniciales.

3. Ante disposiciones aparentemente claras, el intérprete es capaz, a veces, de crear lagunas (y, por consiguiente, casos oscuros): si es verdad que los intérpretes colman las lagunas discrecionalmente (mediante creación de normas nuevas), también lo es que a veces son los propios intérpretes quienes se atribuyen esa discrecionalidad, “creando” la laguna.

Por ello la interpretación no puede postularse como descubrimiento o averiguación sino como decisión o adjudicación del significado que conviene a un texto legal en el ámbito de sus posibilidades interpretativas (operación discrecional). Los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece “camuflada”. Cuando la interpretación no es controvertida hablamos de casos fáciles y de casos difíciles cuando aparecen enfrentadas

interpretaciones distintas y justificables”. (p. 123-126)

2.1.8 Cuestión de Principios.

Refiere García (2003) “Tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc.” (p. 217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión “principio jurídico” ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

En los últimos años, “los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico. Esta doble dimensión que presentan los principios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (...), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho”. García (p.218). Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado “el Derecho como argumentación”.

2.1.8.1 *Distinción entre reglas y principios.*

Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:

La Tesis fuerte de la separación.- Existen diferencias cualitativas y no sólo de

grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

La Tesis débil de la separación.- Entre reglas y principios existe una diferencia meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) suelen adscribirse a este planteamiento.

La Tesis de la Conformidad.- Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes. Sostiene Alchourrón y Bulygin (citado por García, 2003) que “Entre las normas que los juristas llaman “principios generales” y las normas que integran las “partes generales” sólo hay una diferencia de grado, en el sentido de que las primeras suelen ser más generales que las segundas. Es muy difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios” (p. 233).

Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extra sistemáticos que reside en que los principios explícitos son directamente válidos porque el modo de obtener su validez no difiere del de las reglas (pertenecen al sistema de acuerdo con el criterio de legalidad); en tanto que los principios implícitos son indirectamente válidos porque su validez reposa sobre su adecuación a otras normas que sí son inmediatamente válidas (los principios implícitos pertenecen al Derecho según el criterio de deducibilidad).

Según García (2003) refiere:

a) Las reglas: aplicación “todo o nada”.- Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la

aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.

b) Los principios: más o menos aplicación.- Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida, o bien se comprueba si el caso que se resolverá es una excepción a la regla más general o no.

Por tanto, es una exigencia de racionalidad y de sostenibilidad del sistema jurídico resolver la antinomia, bien determinando si una de las normas funciona como excepción con respecto a la otra o bien directamente determinando la invalidez de una de las normas, caso contrario se aplicaría el criterio de la *lex posterior*, según el cual la ley posterior se impone a la anterior.

Por lo que los principios son aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto, siendo que entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones.

La colisión de principios no se traduce en la exclusión de la validez de uno de los principios en conflicto, siendo que por su estructura, ni siquiera toleran que se les apliquen los criterios tradicionales de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (*lex superior*).- según el cual el principio de rango superior habría de imponerse al inferior, resulta de difícil aplicación sobre todo entre

principios constitucionales, que gozan de igual jerarquía, y también resulta difícil su aplicación entre principios implícitos y extra sistemáticos entre los que no es posible determinar una jerarquía

2.1.8.2 Reglas y principios como razones para la acción.

Según el modelo Atienza/Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. Donde las reglas son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, siendo éstas independientes del contenido porque esta exclusión de otras razones no deriva del contenido de la regla, sino del origen (en el legislador) de tal regla. Mientras que un principio viene hacer una razón de primer orden para actuar, pero que no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar.

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que “un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva” (p.257).

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer aquellas normas que remiten a una teoría de la argumentación jurídica en mayor medida que las reglas, lo que conlleva a la asociación de las reglas a la manera de aplicar los casos fáciles y de los principios a la esfera de los casos difíciles.

2.1.9 Particularidades de la interpretación constitucional.

2.1.9.1 Límites de la jurisdicción constitucional.

Sostiene (Gascón, 2003) que los límites son los que derivan de la distinción

entre juicio de constitucionalidad y decisión política, de una parte, y juicio de constitucionalidad y jurisdicción ordinaria (o juicio de legalidad).

Separación entre juicio de constitucionalidad y decisión política (democrática): la ley, por cuanto expresión de derechos políticos democráticos, tiene una autónoma razón de ser y un ámbito propio, en el que el juicio de constitucionalidad no puede incidir, debido a ello, las relaciones entre Constitución y ley podrían, configurarse o interpretarse conforme a dos modelos: modelo constitucionalista o judicialista y modelo democrático o legalista.

Según el *primer modelo*, la Constitución pretende saber cuál ha de ser la orientación de la acción política en numerosas materias. Si este modelo puede denominarse *constitucionalista* es porque descansa en la idea de que la Constitución predetermina la solución a todos los conflictos, de modo que la ley sólo puede concebirse como una concreción de las abstractas previsiones constitucionales. Y puede denominarse también *judicialista* porque en él los jueces son los que terminan desempeñando un papel fundamental en la determinación de las normas que deben configurar el sistema en cada momento.

Según el *segundo modelo*, la Constitución sólo determina quién manda, cómo manda y, en parte, hasta dónde puede mandar. Si el modelo puede denominarse *democrático* es porque se basa en la idea de que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos, sino que señala tan sólo las reglas de juego y el marco abierto de valores donde el legislador puede moverse. Y puede denominarse *legalista* porque, el legislador democrático es quien determina qué normas presiden un sistema político histórico-concreto, de manera que el juez ordinario viene sujeto al principio de legalidad y el Juez constitucional sólo debe declarar inconstitucional la ley cuando

ésta rebase el marco de posibilidades políticas que la Constitución permite.

Separación entre juicio de constitucionalidad y juicio de legalidad: la jurisdicción ordinaria tiene, frente a la constitucionalidad, una autónoma razón de ser y un ámbito propio, en el que el juicio de constitucionalidad no puede incidir. La función del Tribunal no consiste en revisar el mayor o menor acierto de la aplicación del Derecho efectuada por los jueces, sino sólo su adecuación al texto constitucional; es decir, no consiste en fijar la “mejor” interpretación de la ley, sino sólo en rechazar aquellas que resulten incompatibles con la Constitución, de manera que, la interpretación judicial de la ley debe ser preservada cuando no sea incompatible con la Constitución, y en caso de que sean varias las interpretaciones de la ley constitucionalmente conformes, no debe imponer la que estime mejor.

Sin embargo cabe señalar que la intromisión de la justicia constitucional en el ámbito de la jurisdicción ordinaria tiene lugar sobre todo cuando, con ocasión de controlar el juicio de ponderación expresado en una decisión judicial, el Juez constitucional pondera directamente. (p. 273-278)

2.1.9.2 Doctrinas de la interpretación constitucional.

El objetivo de toda doctrina o ideología de la interpretación según (Guastini, 2010) es dirigir la actividad de los intérpretes a la luz de ciertos valores, las cuales pueden clasificarse en:

Doctrina estática y doctrina dinámica.- La doctrina estática tomando en cuenta los valores de la estabilidad de la reglamentación jurídica, de la seguridad y de la previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales, recomienda a los intérpretes de la constitución practicar una interpretación estable fija, diacrónicamente constante, sin cambios bruscos, sin embargo no explica qué interpretación exactamente se

refiere.

En tanto que la *doctrina dinámica* tomando en cuenta el valor de la adaptación constitucional del Derecho a las exigencias de la vida social (política, económica, etc.) anima a los intérpretes de la Constitución a no practicar una interpretación fija, sino, al contrario, a cambiar el significado de los textos a la luz de las circunstancias (y por supuesto, de sus sentimientos de justicia). Por lo que dicha doctrina favorece a una interpretación evolutiva, la cual consiste en emplear sin que importe, cualquier técnica de interpretación con el objeto de adaptar el texto sobre todo si se trata de un viejo texto a las nuevas circunstancias.

i. ***Universalismo y particularismo.***- Las doctrinas particularistas y universalistas se refieren especialmente a la interpretación “in concreto”: *La doctrina particularista* se funda sobre el valor de la equidad, en el sentido de lo que se llama “la justicia del caso concreto” donde los jueces no deben aplicar las normas de una manera ciega sino deben buscar, para cada caso concreto, la solución “justa”. Y esto exige que se descarte la interpretación literal, introduciendo en las normas su ratio, su justificación subyacente, las excepciones que cada vez que, a causa de los particulares del diferendo, su aplicación estricta tuviera consecuencias injustas.

Por otro lado la doctrina universalista se funda bajo los principios de igualdad y legalidad: los casos iguales deben ser tratados del mismo modo, conforme al Derecho, y toda norma debe ser aplicada uniformemente a todos los hechos comprendidos en su campo de aplicación, sin excepción. Por lo que el universalismo invita a los intérpretes a privilegiar el texto de la norma contra su ratio y desfavorece en particular la interpretación restrictiva y el uso del argumento de la disociación, recomendando a los jueces no introducir las excepciones en el campo de aplicación

de las normas.

ii. **Judicial restraint y judicial activism.**- La *doctrina o “judicial restraint”* se inspira en el valor de la deferencia alrededor del legislador democrático. Aparentemente la doctrina favorece la interpretación literal, en el sentido que su actitud conduce a los intérpretes a reconocer las lagunas en el texto constitucional. Sin embargo las materias que la Constitución no regula de ninguna manera, en las cuales el legislador es del todo libre de decidir, no importa de qué modo.

En tanto que la doctrina del “judicial activism” se inspira a veces en el valor de la coherencia del derecho, es decir; con la “conciencia social”. Siendo que ésta favorece la libre creación del Derecho Constitucional por los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, identificadas por medio de sus sentimientos de justicia. Sin embargo ésta doctrina se opone a la interpretación diacrónicamente constante o a la interpretación literal o a interpretación originalista. (p. 41-45)

2.1.9.3 Interpretación conforme y sentencias interpretativas.

Según (Gascón, 2003) refiere:

a) *El principio de interpretación conforme.*- Enjuiciar la constitucionalidad de una norma consiste en evaluar si es compatible con la Constitución. Tanto la Constitución como el resto de las normas se expresan a través de textos o disposiciones normativas que deben ser interpretadas, por lo que el juicio de constitucionalidad requiere una doble y previa interpretación: una interpretación del precepto normativo controlado y una interpretación de los preceptos constitucionales que operan como parámetros de control.

Por ello la *interpretación conforme* se enmarca en el ámbito de las

interpretaciones plausibles de un texto normativo, discriminando entre aquellas que resultan compatibles con la Constitución y aquellas que no lo son. Configurándose de esta manera como una regla de interpretación sistemática que entiende la Constitución como contexto obligado para la interpretación de cualquier texto jurídico, y en un instrumento para prevenir o evitar antinomias. La obligatoriedad de dicha regla se vincula al principio de constitucionalidad o de primacía constitucional. Pero, además cabe señalar que *la técnica de la interpretación conforme* se vincula a los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, configurando su anulación como remedio extremo. Más exactamente, la interpretación conforme es usada por el Juez Constitucional con la finalidad de evitar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, sucediéndose en las llamadas sentencias interpretativas y sentencias manipulativas.

b) *Las sentencias interpretativas.* - Son formalmente desestimatorias de la demanda de inconstitucionalidad, pero sustancialmente estimatorias de la misma, en efecto, a raíz de la interpretación conforme a la Constitución, el Juez constitucional podría imponer la (a su juicio) mejor interpretación de la ley en detrimento de otras igualmente constitucionales. Dejándose de este modo sin efecto la necesaria libertad interpretativa que se atribuye a los órganos de la jurisdicción ordinaria como parte esencial de la independencia judicial. Por eso, el principio conforme, que está en la base de los pronunciamientos interpretativos, constituye una técnica de delicado manejo cuyo uso debe estar guiado por un permanente ejercicio de self-restraint a fin de no invadir competencias de la jurisdicción ordinaria. (p. 278-282)

2.1.9.4 Juicio de ponderación.

Cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales,

especialmente frecuentes en materia de derechos y libertades. Nos referimos al juicio de ponderación

2.1.9.4.1 Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación.

Desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional, los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde la perspectiva de la jurisdicción ordinaria, los conflictos se presentan cuando en el enjuiciamiento de un caso concreto resultan relevantes al mismo tiempo dos bienes o valores constitucionales. En razón a ello cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que, o bien una de ellas no es válida, o bien opera como excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). Y por el contrario, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial pueda valer el uno sobre el otro.

Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) refiere:

“Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en llamarse juicio de ponderación, consistente, grosso modo, en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto”. (p. 296)

Por tal motivo (Gascón, 2003) señala que con la ponderación no se logra una

respuesta válida para todo supuesto, sino que sólo se establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, que, por tanto, no excluye una solución diferente para otro caso. Contemplándose que a través de la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula el tipo de argumentación abierta a valoraciones, por lo que es una operación notablemente discrecional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (p. 298).

2.1.9.4.2 Reglas de ponderación (o juicios de proporcionalidad).

Según Almanza & Peña(2012), En la ponderación no se discute la validez de los principios en conflicto ni se les introduce una cláusula de excepción; ocurre, más bien, que un principio cede en función de otro en un caso concreto y no a partir de una evaluación en abstracto de los mismos Conforme a la relación de precedencia condicionada, un principio puede prevalecer sobre en un caso concreto, pero se trata siempre de una preferencia relativa que puede cambiar si cambia las circunstancias del caso.

En el caso de las decisiones que pretende restringir o limitar un derecho fundamental, la ponderación debe efectuarse a través de ciertos pasos o etapas:

i) Debe evaluarse si la medida restrictiva busca un *fin* constitucionalmente legítimo.

ii) Debe valorar la *adecuación* (idoneidad) de dicha medida, para alcanzar el fin esperado.

iii) Debe comprobarse la *necesidad* de dicha medida, entendida como la no existencia de otras alternativas menos gravosas para alcanzar el objeto deseado.

iv) Debe realizarse un juicio de proporcionalidad, aquí es donde propiamente

rige la ley de la ponderación, en el sentido de que cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta es la esfera de un principio o derecho, mayor o más urgente ha de ser también la necesidad de realizar el principio en pugna. (p.32)

2.1.9.4.3 Ponderación y subsunción.

La ponderación va encaminada a adoptar una decisión para resolver el supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios.

Para adoptar esa decisión, primero hay que construir una regla de precedencia condicionada, es decir una regla que establece las condiciones y requisitos en que un principio precede al otro, y después hay que formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas ordenan “ que algo se ha realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes

2.1.9.4.4 Control difuso e interpretación constitucional.

Entiéndase a la interpretación constitucional como la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposiciones constitucionales, es decir; permite clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

En la actualidad los tribunales cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, no solo en los jueces constitucionales sino también en el juez ordinario, empero algunos jueces ordinarios

aún se mantienen a la dogmática tradicional, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho.

En base a lo que viene aconteciendo, los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicado por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la misma que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, siendo únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En tal sentido (Gascón, 2003) refiere:

La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

Control a priori: El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su

interpretación.

Control a posteriori: El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control. (p.272)

2.1.9.5 Principios de interpretación constitucional.

Tenemos Torres, (2011), con base en el carácter fundamental y fundamentante de la ley suprema, la doctrina considera que la interpretación de la Constitución está inspirada por ciertos principios entre los cuales mencionamos los siguientes:

Principio de la unidad de la Constitución. La constitución debe interpretarse como una totalidad, sin considerar a sus disposiciones como normas aisladas. Los derechos fundamentales elevados al rango de constitucionales no están yuxtapuestos sin conexión alguna, sino que están relacionados unos con otros en una comunidad de sentido. Por eso la Constitución es un todo o unidad de sentido. Si la Constitución es un cuerpo normativo unitario, una de sus normas no puede ser interpretada separándola del resto del conjunto.

Principio de coherencia. No debería haber contradicciones o antinomias entre las normas constitucionales, sin embargo, estas siempre se presentan. En situaciones como esta, la interpretación debe hacerse ponderando los valores e intereses tutelados por las normas constitucionales. En todo caso, los conflictos entre normas deben resolverse en favor de los intereses de mayor relevancia.

Principio de funcionalidad. Se debe respetar el esquema de competencias diseñado por la Constitución de tal modo que ningún poder u órgano estatal pueda invadir el ámbito de competencia de otro y todos trabajen coordinadamente.

Principio de eficacia. La interpretación debe orientarse a que se optimice la eficacia de las normas constitucionales, para que sus fines se realicen efectivamente. La eficacia debe tener un efecto integrador que dé continuidad a la constitución, lo que se logra respetando los precedentes vinculantes

Principio pro homine. Cuando se está en presencia de las libertades se habla del principio indubio pro liberate. En caso de duda se debe optar a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. La defensa de los derechos humanos es uno de los principios básicos del Derecho Constitucional contemporáneos, cuando la norma admite dos o más interpretaciones habrá que estar a la que sea más favorable a la persona.

Principio de duración de la Constitución. La Interpretación tiene como objetivo fundamental que la Carta Política dure como texto normativo y como programa político, como garantía de una sociedad estable y segura como base del progreso.

Principio de respeto al régimen político consagrado en la constitución. Cada régimen político significa una especial concepción de la sociedad y el Estado. La Interpretación constitucional tiende a afianzar el régimen político adoptado por la sociedad mediante la Constitución. En realidad. Este es un principio propio de la Carta política pues todos los otros, antes mencionados, son comunes a la interpretación de toda norma legal, sea de rango constitucional o de menor jerarquía. La interpretación constitucional debe encaminarse a lograr que dure el acuerdo político consagrado en la Constitución.

Principio de concordancia práctica. La interpretación no debe conducir a una contraposición de criterios, sino a una solución armónica que reafirme los valores

constitucionales como supremos.

Principio de inmediatez de la Constitución. Las normas constitucionales, programáticas o no, tienen aplicación inmediata con prevalencia sobre las normas subordinadas que las contradigan.

Principio de previsión de consecuencias. El intérprete debe ser consciente de las consecuencias políticas y sociales del resultado de su interpretación.

Principio del respeto a los valores y principios constitucionales. La constitución consagra un sistema de principios y valores de convivencia socio-político que el intérprete no puede desconocer y hacer prevalecer.

Principio de adaptación. Mediante la interpretación, las instituciones, categorías, conceptos contenidos en la Constitución deben adecuarse a los cambios que sufre la realidad política del Estado, a efectos de que siga siendo un eficaz instrumento de buen gobierno.

Principio de indivisibilidad. Los derechos humanos constituyen un todo indisoluble, el goce de uno no es compatible con la negación o lesión de los otros.

Principio de interacción. El orden interno y el internacional sobre derechos humanos son interdependientes, por lo que el intérprete tendrá en cuenta al respeto tanto al juez nacional como supranacional.

Principio de interpretación progresiva. Entre varias posibles interpretaciones debe optarse por la que menos limite los derechos humanos. (p.579-582)

2.1.10 Razonamiento judicial y derechos fundamentales.

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el

sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

2.1.10.1 *Definición de derechos fundamentales.*

Sostiene Mazzaresse (2010) que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios necesarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mismos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales).

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp. 242-243).

2.1.10.2 *Derechos fundamentales y estado constitucional de derecho.*

Según el autor Mazzaresse (2010) sostiene:

“Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos

fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redefinición (...) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimula y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.

Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

Los modos de realización y/o aplicación (judicial) del Derecho no se reduce a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley” (p. 234-236)

2.1.10.3 Derechos fundamentales y aplicación judicial del derecho.

Señala Mazzaresse (2010) que son dos, los perfiles en relación con los cuales

los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: el primero es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el segundo perfil es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesales caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

Señala (Mazzarese, 2010) que respecto a dicha confirmación, “es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corresponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización” (p. 237).

Por ello es evidente el disenso que acompaña sea la selección de los valores de los que se asume, que la aplicación judicial del derecho deba ser garante, sea la

especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización.

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.- Señala Mazzarese (2010) que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia:

En modo positivo cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales.

En modo negativo cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una compleja red de excepciones y de vínculos.

Entre las directas, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.

Entre las formas indirectas de tutela y realización se puede incluir, la relativa a la aplicación de las leyes que, de uno o varios derechos fundamentales enunciados a nivel constitucional, especifican, al menos en parte, los términos de realización y tutela y/o circunscriben su alcance respecto a los valores de los que pueden ser expresión (p. 238-241)

2.1.10.4 *Derechos fundamentales y razonamiento judicial.*

Es difícil negar el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción

2.1.10.4.1 *Dificultades epistemológicas.*

Bajo la óptica epistemológica, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

Según (Mazzarese, 2010) refiere:

Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y constituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos la no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.

Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminación

del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.

Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catálogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (p. 243-245)

Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.- La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto.

Se juzga que son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad.

Señala Mazzaresse (2010) refiere:

Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico- cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan

directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.

Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal. Cabiendo la duda de poderse reformulase apelando a dos interrogantes: sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición necesaria para que, en ese ordenamiento, se pueda tener tutela judicial de un derecho fundamental; y sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición suficiente para que se deba tener tutela judicial de un derecho fundamental. (p.245- 248).

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Por ello como señala Mazzaresse (2010), no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (p. 251).

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) competitividad entre derechos fundamentales.- Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se

encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamente enunciados en disposiciones de derecho positivo.

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzarese, 2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último.

El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas

2.1.10.4.2 Dificultades lógicas.

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente:

La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y fáctica, sobre las que se funda la decisión del caso, como de su

conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.- Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una manera de deducción lógica, como las premisas, tanto la jurídica como la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

La tesis de la naturaleza constitutiva tanto de las premisas, jurídicas y fáctica, como de la conclusión de una decisión judicial, recibe una doble confirmación tanto en razón de esos derechos a los que ha hecho referencia como derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, como en razón de aquellos derechos a los que se ha hecho referencia como derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho.

Carácter tanto derrotable (y/o no monotónico) como aproximado del razonamiento judicial.- La derrotabilidad del razonamiento judicial es una obvia consecuencia inmediata de la competitividad (potencia, cuando no real) entre derechos fundamentales distintos y/o entre valores de los que los mismos son expresión. La realización y/o tutela de un derecho fundamental puede enfrentarse, en efecto, con la realización y/o tutela de un derecho fundamental diferente. Y, además puede haber competitividad en la realización y/o tutela de un mismo derecho fundamental según la lectura que se asuma y/o se proponga del valor del que el derecho fundamental es expresión.

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las conclusiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo (p.256-259).

2.1.10.5 Derechos fundamentales vulnerados según caso en estudio.

El artículo 533 del Código Procesal Civil establece como requisito para interponer la tercería de propiedad que ésta se base “en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por la medida”. Tal derecho debe acreditarse -en orden a su admisibilidad- “con documento público o privado de fecha cierta”, tal como manda el primer párrafo del numeral 535 del acotado cuerpo legal (el destacado es de este Supremo Tribunal).

La propiedad que el tercerista debe acreditar no es una que surja necesariamente de la inscripción registral, pues el numeral 539 del Código Procesal Civil, de manera específica refiere que en estos supuestos la suspensión de la medida cautelar “puede” ejercitarse sin interponer tercería alguna. Ello supone que en algunos casos la propiedad que se va a oponer surge, entre otros, de documento privado o de

escritura pública.

Que no sea indispensable demostrar la propiedad registralmente no significa que el demandante no deba indicar de dónde nace su derecho ni que éste no se encuentre suficientemente acreditado como para detener un mandato judicial; ello fluye de lo prescrito en el aludido artículo 535 del Código Procesal Civil que exige para admitir la demanda la “prueba” de la propiedad, por lo que siendo ello una exigencia de admisibilidad, debe serlo más para su amparo. En ese sentido, la “fecha cierta” a la que alude la sentencia impugnada es un dato importante para la admisibilidad de la demanda, pero no cabe resolver el proceso sólo teniendo en cuenta dicho dato porque entonces se confundiría los requisitos para dictar el auto admisorio con el pronunciamiento de fondo.

La tercería es un acto excepcional que detiene un remate judicial; por ello, su naturaleza es de orden restrictiva. En el proceso en debate, la controversia gira en torno a determinar qué derecho debe favorecerse: el del propietario que tiene documento no inscrito aunque con fecha cierta o el del acreedor que tiene embargo inscrito registralmente.

Para solucionar el conflicto se ha invocado lo prescrito en el artículo 2022 del Código Civil. La referida norma dice: “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 aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”. Se trata, como se observa, de un dispositivo que contiene dos supuestos: (i) el primero relacionado al conflicto entre derechos reales, el que se supera teniéndose en cuenta la primera inscripción registral; (ii) el segundo atañe al problema surgido

cuando los derechos son de diferente naturaleza, en cuyo caso priman las disposiciones del derecho común. Es este segundo enunciado normativo el que se encuentra en debate.

El código no menciona cuáles son esas “disposiciones del derecho común” a la que alude. Se trata de norma de remisión a un concepto que no se explica pero que diversa jurisprudencia ha entendido y hace mención a la clásica diferencia entre derechos reales y derechos obligacionales, éstos nacidos de una obligación y de carácter relativo (inter partes), pues sólo vinculan al acreedor con el deudor, aquéllos posibles de oponer a todos (erga omnes), de lo que seguiría su supuesta prioridad.

2.1.10.6 Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio.

Las tercerías sean las de dominio como las de mejor derecho, 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. El sub capítulo 5 del Título II, Sección quinta del Código Procesal Civil regula dentro de los llamados procesos que se tramitan en la vía abreviada la figura de la tercería. La cual se sustenta en el hecho por el cual se busca que la eficacia de una medida cautelar o para la ejecución respecto de determinados bienes que no le pertenezcan al ejecutado sea dejada sin efecto, lo que le da sentido a la figura de la tercería de dominio como instrumento del titular del bien materia de carga para hacer valer sus derechos. La Tercería de dominio aparece en los casos de embargo preventivo y en el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados. La Tercería de mejor derecho aparece en los supuestos en los que el tercero, ajeno al proceso de ejecución, afirma ser titular de un derecho de crédito

preferente al presentado por el acreedor-ejecutante y solicita al juez que se pronuncie sobre qué crédito es preferente, para que éste sea satisfecho, en primer lugar, con las sumas obtenidas del embargo. Así el artículo 533° de la norma procesal civil establece que: “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”. En tal sentido resulta que esta figura constituye el medio más específico para impugnar una medida cautelar o para su ejecución por el titular real de los bienes trabados indebidamente, o poder garantizar su derecho preferente. Se trata, como después analizaremos, de un procedimiento especial, de carácter incidental, pero con tramitación propia, siguiendo los cauces del llamado proceso declarativo. Su carácter incidental resulta de su vinculación al procedimiento de ejecución donde se ha dispuesto el gravamen, pero tiene un objeto propio, de regulación especial, al margen de las “cuestiones incidentales” reguladas en los artículos 533° y siguientes que se han de analizar brevemente por cuestiones de tiempo y espacio.

2.1.11 Antinomias.

2.1.11.1 Definiciones.

Desde un punto de vista analítico, parece más útil distinguir tres conceptos de antinomia, correlativos entre ellos tal como lo expone Chiassoni (2010):

- *Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida).

•*Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación.

•*Antinomia* es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio de resolución pre constituido. (p.272)

Así mismo Lara (2009), define: situación de incompatibilidad, por la cual dos normas se excluyen mutuamente, al reclamar cada una en exclusividad para sí el ámbito objeto de regulación; de manera tal que; la aplicación de una de las normas conflictivas, niega la aplicación de la otra y viceversa, o lo que es lo mismo, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la incompatibilidad existente entre las consecuencias jurídicas de las mismas, así como por la incoherencia entre operadores deónticos empleados en ellas. (p.7)

Para Guastini (2000), situación en las que dos normas se conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles. (p.68)

Según Bobbio (1999), define la antinomia jurídica como la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tiene un mismo ámbito de validez. (p.189)

2.1.11.2 Tipos de antinomia.

Los tipos de antinomias que se presentan se refieren al grado de superposición en las descripciones de los enunciados normativos cuyas soluciones son incompatibles. La tipología más aceptada es la de Alf Ross (1997, p.164) distingue tres clases se inconsistencia diciendo: Existe inconsistencia entre dos normas cuando se imputan efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones fácticas.

Puede haber inconsistencia entre dos normas de tres maneras distintas:

1. Inconsistencia total-total, esto es cuando ninguna de las normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Inconsistencia total, o incompatibilidad absoluta.

2. inconsistencia total-parcial, esto es, cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que de esta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera. Inconsistencia total-parcial, o inconsistencia entre la regla general y la particular.

3. inconsistencia parcial-parcial, esto es cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos. Inconsistencia parcial, o superposición de reglas.

2.1.11.3 *Requisitos para las antinomias.*

Para que exista una antonimia se requiere de tres condiciones:

Que las mismas normas pertenezcan al mismo ordenamiento o aún mismo subsistema de ordenamiento, que tengan el mismo ámbito de validez tanto temporal, espacial, personal y material es decir que ambas normas estén simultáneamente vigentes, que ambas sean aplicables en el mismo ámbito geográfico, que se refieran al mismo sujeto o clase de sujetos y que ambas normas se refieran al mismo supuesto de hecho. Y que tengan consecuencias incompatibles que exista incompatibilidad entre el operador deóntico empleado: mandato de prohibición, permiso positivo (de hacer) o permiso negativo (de no hacer). (p.12-13.)

2.1.11.4 *Antinomias en los razonamientos judiciales.*

En sede de análisis argumentativa de las sentencias (sin embargo el discurso

sirve, como es obvio, también para los escritos doctrinales) conviene una advertida identificación y de una rigurosa conceptualización de las situaciones en que los jueces, en sus discursos, afrontan y resuelven problemas atinentes a “antinomias” o “conflictos normativos”, en el derecho positivo.

2.1.11.5 *Las Antinomias como incompatibilidad normativa.*

El primer concepto de antinomia donde es una incompatibilidad entre dos normas, es un concepto genérico y estático. Pero ante todo, se trata de un concepto genérico: en efecto una antinomia es caracterizada como cualquier “incompatibilidad” entre dos “normas” cualesquiera que se asume son simultáneamente vigentes, al menos *prima facie*, para un mismo ordenamiento jurídico.

Pero además tal como señala Chiassoni (2010), expresa:

Se trata además de un concepto estático: una antinomia es caracterizada en efecto sin hacer referencia alguna a las modalidades de su verificación y de su resolución. En la reflexión contemporánea sobre las antinomias, se suele distinguir diversos tipos de incompatibilidad normativa. Entre estos, a partir de una afortunada taxonomía delineada por Karl Engisch, no es la incompatibilidad “lógica” (que daría lugar a las “antinomias en sentido propio” o “propiedades dichas”, por un lado, a la cual se contraponen la incompatibilidad “teleológica”, “axiológica”, y de “principio” (que daría lugar, en cambio a las “antinomias impropias”) por el otro.

Asimismo se suele distinguir además las incompatibilidades entre “simples normas”, o “reglas” (de detalle), o “precisas disposiciones”, las incompatibilidades entre reglas y “principios” y, finalmente, las incompatibilidades (a veces también denominadas “colisiones” entre principios. (p. 272-273)

2.1.12 El derecho a la debida motivación.

2.1.12.1 Importancia de la debida motivación.

Si el juez cumple con motivar su decisión, en realidad trasciende en la decisión final cómo ha argumentado la decisión, en qué medida ha construido adecuadamente sus argumentos, cuáles tipos de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción interpretativa que subyace en la posición que adopta para resolver la controversia jurídica, si ha respetado los estándares de justificación interna y por tanto, si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión, y si por otro lado, ha considerado una buena justificación externa, traducida en una conveniente corrección material de las premisas adoptadas.

Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión de corrección que finalmente persuada, es aquí donde se expresa con calidad propia una decisión judicial.

2.1.12.2 Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces.

En cuanto a la labor de nuestros jueces y fiscales en cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales deben ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos.

Por ello el razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una congruencia de conclusiones valederas. Sin embargo la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad material de estas, lo que nos llevaría a cerciorarnos de que las

premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

Tal como sostiene Figueroa (2014), Ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídico se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

El ordenamiento jurídico.- La visión de un ordenamiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:

De unidad.- Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, sino la norma que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

De coherencia.- En razón de que el todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios *lex superior derogat inferior*, *lex posterior derogat anterior* o *lex specialis derogat generalis* cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos

fundamentales, o por extensión, normas-principios.

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudirse a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.- *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

Contexto de justificación.- Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sentido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones.

Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le conceden

fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias.

Justificación interna y justificación externa.- En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas fácticas de vulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Por ello se debe apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no han producido cuando menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En otro ámbito *la justificación externa.-* es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuando recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente.

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los casos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (p. 18-23)

2.1.13 El Recurso de casación.

2.1.13.1 Etimología.

Sánchez-Palacios (2009):

La voz “sentencia” deriva del latín “*sentiendo*” porque, se entendía que en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión.

La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

2.1.13.2 Finalidad.

Para Alcalá Zamora y Castillo el recurso de casación cumple una doble finalidad: tutelar el interés público y a su vez tutelar el interés privado, la primera finalidad la realiza al tratar de mantener la exacta observancia de la ley, que presumiblemente se quebranta en el fallo que se recurre, procurando que uno de los Poderes del estado como es el poder judicial juzgue rectamente los casos que se le presentan no mal interprete la norma jurídica, se respeten las disposiciones procesales, que las leyes se apliquen uniformemente, no se desnaturalice su espíritu por erradas interpretaciones. (p.27)

Calderón & Alfaro (2001) escribe “en realidad el fin principal de la casación

consiste en unificar la jurisprudencia pues la correcta aplicación e interpretación del derecho (fin nomofilactico) es algo que le corresponde realizar a cualquier juez al emitir sus resoluciones, independientemente de su grado o de si resuelve o no algún medio impugnatorio. (p.44)

Se han elaborado y se señalan como finalidades del recurso una serie de supuestos, que resumidamente, en forma conjunta se consigna a continuación:

i) Controla la correcta observancia (la correcta interpretación y aplicación) de la norma jurídica, lo que equivale a defender la ley contra las arbitrariedades de los Jueces en su aplicación (ejerce **función nomofilactica**)

ii) uniformar la jurisprudencia, en el sentido de unificar criterios de decisión, por ejemplo, en la interpretación de normas, en la aplicación de determinadas normas en supuestos fácticos análogos, etc. (ejerce **función uniformadora de decisiones judiciales**)

iii) controlar el correcto razonamiento jurídico-factico de los jueces en la emisión de sus resoluciones, sobre la base de los hechos y el derecho que apliquen al caso (ejerce **función controladora de logicidad**)

iv) contribuye con una de las finalidades supremas del proceso general, cual es, la de obtener justicia en el caso concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia en sistemas como em nuestro, en el que tratándose del derecho material no cabe le reenvío de la causa (ejerce **función dikelogica**).

v) Tiene una finalidad política, en el sentido de que interesa al ordenamiento político la aplicación correcta de la ley en el ejercicio de la función jurisdiccional; la igualdad de la Ley en su aplicación a los justiciables sin la posibilidad de ningún tipo de discriminación; interesa también al ordenamiento político la unificación de los

criterios de decisión al resolver las causas por la Corte de casación (ejerce función política-judicial).

vi) Tiene una función docente, en el sentido de que, por ejemplo ,mediante la resolución en casación establecerá cual es la correcta interpretación de una norma jurídica, criterio que los justiciables tienen que admitir como válida (ejerce **función docente**).

vii) Por último, en otros sistemas legislativos, distintos al peruano, le atribuyen al recurso como finalidad de control de la correcta interpretación de los preceptos legales que regulan las pruebas. (p.9)

2.1.13.3 ¿Quiénes pueden plantear el recurso?.

La persona que se encuentre desfavorecido con la resolución materia de impugnación, en la que podría haberse producido una infracción normativa tanto de orden material como formal, o un apartamiento inmotivado del precedente judicial que lo haya perjudicado. Carrión (2012, p.20)

2.1.13.4 Contra que resoluciones procede el recurso de casación

Para Carrión (2012), este recurso procede proponer contra las siguientes resoluciones:

i) Contra sentencias emitidas por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso.

ii) Contra autos expedidos en segundo grado que ponen fin al proceso.

iii) Contra autos expedidos por las salas superiores que declaran nulo el concesorio de apelación, que en rigor no son emitidos en revisión de los resultado por el juez, esto es, como órgano de segundo grado y, no obstante pone fin al proceso

iv) Contra resoluciones finales expedidas por la sala civiles superiores en

procedimientos no contenciosos.

v) Contra resoluciones judiciales en materia de arbitraje. (p.20)

2.1.13.5 *La estructura de la sentencia casatoria.*

Para Carrión (2012), la sentencia en casación debe tener la siguiente estructura formal y el contenido que a continuación indica:

i) Introducción

- Consignar la palabra SENTENCIA
- Numero del expediente.
- Distrito judicial de donde proviene la resolución impugnada
- Designación de la Sala de Casación que expide la resolución.
- Lugar y fecha en que se expide la resolución.
- El nombre del magistrado ponente.

ii) Resolución materia del recurso

- Debe consignarse si el recurso se refiere a una sentencia o a un auto dictados por la Sala Civil Superior, indicándose el sentido de la decisión impugnada

iii) Causal o causales por las cuales se ha declarado procedente el recurso

- Debe especificar la o las causales por las cuales se declaró procedente el recurso (errores in iudicando o errores in procedendo: infracción normativa material o infracción normativa procesal), que implica que el impugnante ha planteado debidamente el recurso, fundamentándolas correctamente como lo prevé el nuevo texto del numeral 388° del Código Procesal Civil.

iv) Consideraciones

- En relación al recurso de casación: en esta parte, deben consignarse los fundamentos por los cuales se declara fundado o infundado el recurso, que implica

examinar y verificar si se han infringido o no en la resolución superior impugnada las normas legales positivas de orden sustantivo o procesal, materia de la denuncia casatoria.

- Caso en el cual se declara fundado el recurso por error in procedendo o por infracción normativa procesal: en este supuesto, deberá consignarse los fundamentos correspondientes que conducen a amparar el recurso por dicha causal y casar la resolución impugnada. En la parte decisoria de la sentencia, se consigna el mandato que corresponda.

- Caso en el cual se declara fundado el recurso por error in iudicando o por infracción normativa material: Si se trata de infracción de derecho material, en esta parte de la sentencia, la Sala de Casación, luego de determinar la nulidad de la resolución impugnada en casación, actuando en sede de instancia, debe consignar los fundamentos relativos al fondo de la controversia, al criterio jurisdiccional a adoptar, si confirma o revoca la resolución apelada. Para este efecto, la Sala de casación está facultada para apreciar y evaluar los medios probatorios y calificar jurídicamente los hechos aportados al proceso, así como para hacer uso del principio iura novit curia.

- Caso en el cual se declara infundado el recurso: En este supuesto, en esta parte deben consignarse los fundamentos por los cuales se desestima el recurso. Este tipo de decisión importa que la causal denunciada al impugnar la resolución no se ha producido en el proceso.

v) Decisión

- Si se ha acreditado la infracción normativa procesal, es decir la infracción de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, luego de casar la resolución impugnada, se debe reenviar el proceso a la instancia que corresponda, disponiendo la

renovación del acto procesal respectivo.

- Si se declara fundado el recurso por causal relativa a la infracción normativa sustantiva, es decir, a la violación del derecho material, declarado fundado el medio impugnatorio, actuando como instancia de mérito, sin reenviar el proceso a la instancia inferior, se debe consignar la decisión que corresponda: confirmado revocando la sentencia del Juez de primera instancia

- Si la infracción denunciada no se ha producido debe declararse infundado el recurso, en cuyo caso debe imponerse al recurrente la obligación de pagar la multa correspondiente y el pago de las costas y costos del recurso, sino está exonerado por la ley.

Debe ordenarse, finalmente, la publicación de la resolución en el diario oficial “El Peruano”. (p. 287)

2.1.13.5.1 La determinación de los hechos.

Sánchez-Palacios (2009):

La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción.

La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria.

El Tribunal Supremo no puede modificar la relación la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba.

No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia,

como se tratará más adelante.

Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

2.1.13.5.2 *La interpretación de los hechos.*

Sánchez-Palacios (2009):

Los hechos, en la realidad no dicen nada. La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

2.1.13.5.3 *La subsunción.*

La subsunción es el proceso por el cual un caso concreto correlaciona con el supuesto de hecho de una norma para luego aplicar a dicho caso la consecuencia jurídica de la norma en cuestión. Para subsumir se puede utilizar una diferencia de tipo silogística o el modus ponens.

La subsunción para Chaname (2012), se usa generalmente en casos fáciles pero resulta insuficiente en los casos difíciles (como en los casos de colisiones entre

principios. (Almanza & Peña, 2012, p.26)

Sánchez-Palacios Paiva (2009):

El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho.

Es clara la distinción entre hecho y Derecho. Por ejemplo, en la Teoría del error, se distingue el error de hecho del de Derecho.

Determinados los hechos, esto es los hechos relevantes, los hechos con trascendencia jurídica, se ha culminado una etapa fundamental. La siguiente es la aplicación de la ley al hecho, que concierne a la combinación de lo abstracto y de lo concreto. El Juez de mérito debe buscar la norma pertinente a estos; aquella norma que los haya previsto. Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general. La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión. El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando los hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma. Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho. Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se

llenar con la “integración” incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de “Plenitud”, ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacíos. (p. 114-115)

2.1.13.5.4 Motivación de la sentencia.

Sánchez-Palacios (2009):

Quien tiene que tomar una decisión importante, reflexiona, sopesa las distintas alternativas y las consecuencias de su posible decisión, y finalmente adopta una de ellas. En la vida cotidiana las decisiones importantes, generalmente, se adoptan como consecuencia de un proceso racional. Entonces, con cuanta mayor razón, para dictar una sentencia, se deben examinar cuidadosamente las cuestiones planteadas y hacer explícito ese análisis. La práctica del Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. (p. 115-116)

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado. Si el Superior, al absolver la apelación, coincide con la apreciación probatoria y fundamentación de la apelada, no tiene objeto ni utilidad que repita una fundamentación que es suficiente, o que agreguen motivos rebuscados, superfluos o en abundancia y por tanto innecesarios. Nuestros legisladores no lo han

entendido así y por ley N° 28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que en segunda instancia, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo que revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (p. 117-118)

2.1.13.5.5 Fines de la motivación.

Según Sanchez-Palacios (2009) La doctrina reconoce como fines de la motivación:

Que el juzgador ponga en manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Morello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión

Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En este punto resguarda el principio de legalidad

Que las partes, y aun la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y

Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho

Para conocer si el juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos;
y

Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos

La motivación sirve a las partes del proceso, a la ley a la justicia ya a la sociedad entera. (p. 119)

2.1.13.6 Notas que caracterizan el recurso de casación.

i) Constituye un instrumento procesal para uniformar criterios jurisprudenciales. Se señala que la cesación tiene como propósito, además de su misión nomofiláctica de defensa de conservación del ordenamiento jurídico, además de la finalidad que le atribuyen algunos estudiosos de controlar la justicia en el caso concreto, la preservación de la uniformidad de los criterios jurisprudenciales antes situaciones más o menos iguales, similares o idénticas, evitándose el otorgamiento de tutelas judiciales diferente o contradictorias...El Código Procesal Civil en su artículo 384 , establece que constituye uno de los fines de la casación la uniformidad de la jurisprudencia nacional por l Corte Suprema de justicia

ii) Constituye un medio procesal para defender la norma jurídica frente a la infracción judicial perpetrada por los jueces

iii) un medio impugnatorio formalista.- El recurso de cesación exige un riguroso formalismo para alcanzar sus propósitos. El formalismo es una característica esencial. La Casación exige el cumplimiento de requisitos formales y de fondo que necesariamente tienen que satisfacerse, bajo sanción de declararse inadmisibles o improcedentes.

iv) Un recurso ilimitado.- Este medio impugnatorio no es viable contra todas las resoluciones judiciales sino contra aquellas que el ordenamiento jurídica precisa, especialmente, contra las sentencias finales que dan por terminado el proceso; que la impugnación casatoria se circunscribe a las causales que concretamente señala el

ordenamiento procesal; que no permite la interpretación analógica en cuanto a motivaciones se refiere y menos admite la casación de oficio salvo la prevista por el art 392-a del Código Procesal Civil

v) Constituye un mecanismo procesal de control de la actividad jurisdiccional.- Constituye un mecanismo mediante el cual la Sala correspondiente ejerce un control jurídico sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales Se sostiene que los jueces de mérito son los juzgadores de las partes en litigio para determinar, .con base en el análisis y calificación de la pruebas aportadas al proceso, al que debe prestarse la tutela jurisdiccional correspondiente, y que los jueces de Casación son los juzgadores de los Jueces de mérito para determinar si éstos han aplicado correctamente o no el derecho positivo vigente, se han apartado o no de los precedentes vinculante, etc.

vi) Constituye un recurso impugnatorio que interesa más a la sociedad que al individuo.- se señala por cuanto lo que le interesa fundamentalmente es la correcta interpretación y aplicación de la ley en abstracto por los organismos judiciales y como consecuencia de ello, los jueces en las resoluciones que emitan observen criterios de decisión uniformes. En la casación prima el interés público por sobre el interés de las partes.

vii) Su ejercicio requiere de una esmerada cultura jurídica.- cabe anotar que el ejercicio de la casación, tanto por Magistrados v como para abogados, requiere no solo de un profundo conocimiento, incluyéndose una esmerada experiencia del propio recurso de casación, sino una sólida cultura jurídica (p. 73)

2.1.13.7 Causales de recurso de casación en materia civil.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico el Código Procesal Civil indica en su art. N° 386 las causales del recurso de casación se sustenta en la infracción

normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Según Carrión (2012) manifiesta que en nuestro ordenamiento pueden producirse múltiples formas de infracción normativa, ya sea de orden sustantivo como de orden procesal, algunas de las cuales son las siguientes:

i) La aplicación de la norma jurídica contra su propio texto expreso, ya sea por dolo o por ignorancia inexcusable del juez

ii) la aplicación indebida o incorrecta de una norma a determinados hechos, que podría originarse en la equivocada apreciación de los mismos, dentro de la cual pueden darse los siguientes supuestos: la aplicación de una norma impertinente en vez de la jurídicamente aplicable; la aplicación de una norma derogada en vez de la vigente; la inaplicación de una norma constitucional considerando que no se opone a una norma de inferior jerarquía y aplica esta no obstante ser contraria a la Constitución; la inaplicación de una norma nacional por entender que la aplicable es la extranjera, que en rigor importa una aplicación indebida; etc.

iii) Interpretación errónea de la norma

iv) La no aplicación de la norma por desconocimiento de su existencia (ignorancia inexcusable o aparentando desconocer (dolo), pudiendo darse el caso en que la no aplicación sea pura y simple o el caso en que en sustitución se aplica otra norma naturalmente impertinente, supuesto este que implica realmente una aplicación indebida de una norma.

v) la violación de las normas procesales que garantizan el debido proceso

Las otra causal prevista por el Código Procesal civil a raíz de su modificatoria es casación producida por la Ley N° 29364 es el apartamiento inmotivado de algún

precedente judicial. En efecto el ordenamiento casatorio se sujeta a la política de los precedentes. Los precedentes judiciales vienen a constituir criterios de decisión de las controversias sometidas a la solución jurisdiccional. (p.60)

2.1.14 El razonamiento judicial.

Sánchez-Palacios (2009):

La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.

En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

2.1.14.1 *El silogismo.*

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, “Tratado de los Delitos y las Penas”, publicado por primera vez en 1764, quien escribió: “*En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Ponderáse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*” (p. 15) Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama “subsunción”. (Citado por Sánchez-Palacios, 2009)

2.1.14.2 *La importancia del razonamiento jurídico.*

Al respecto, Sánchez-Palacios (2009) sostiene:

Tanto en cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su análisis tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su necesario referente para las denuncias que se formulan en el recurso de casación y la fundamentación correspondiente de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar.

Lo que se ha adquirido transmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas.

La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y consecuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.

Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez.
(p. 133-134)

2.1.14.3 *El control de la logicidad.*

Siguiendo al mismo autor:

En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido, siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores in cogitando se clasifican como:

Motivación aparente, que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.

Motivación insuficiente, que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.

Motivación defectuosa, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores “*in cogitando*” deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuestiones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (p. 134-135)

2.1.15 Las normas legales.

Torres (2011) indica que la: norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en un lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente. (p. 186)

Al respecto, Sánchez-Palacios (2009) sostiene:

Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación

y la coordinación de los intereses, tantos privados como públicos: en otras palabras asegurar la convivencia social. Su camino es el interés protegido y su meta es la paz jurídica.

La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley. (Art. 40 de la Carta Política)

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

- a. Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.
- b. Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir imperativamente, aún contra la voluntad de los sujetos.
- c. Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una coacción, pues a veces contiene la promesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se

clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas. (p. 139-140)

2.1.15.1 Clasificación de las normas.

Al respecto, Sánchez-Palacios (2009) sostiene:

De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

Para Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

- a. Una resuelve directamente el conflicto de intereses entre las personas.
- b. Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

Las primeras actúan sobre la *Litis*, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto.

Gayo escribió: todo el Derecho que usamos concierne, bien a las personas, bien a las cosas, bien al procedimiento. “*Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*”.

Las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia.

Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales. (p.

141)

2.1.15.2 Normas de derecho objetivo.

Al respecto, Sánchez-Palacios (2009) sostiene:

El Art. 384 se refiere al Derecho Objetivo, pero en los Arts. 396 se refiere a infracción de norma de derecho material.

La Corte Suprema, en las Casaciones N° 1633-96 de 25 de abril de 1998, N° 3232-98 de 13 de enero de 1999 y 92-99 de 27 de enero del mismo año, ha señalado:

“Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma”.

Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta.

Téngase presente que todas las normas que contiene el Código Civil no son de derecho material. El Código Civil contiene numerosas normas procesales. (p. 143)

2.1.15.3 Normas procesales.

Siguiendo al mismo autor:

El derecho procesal está dado por el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las normas sustantivas.

También son normas procesales las que señalan las formalidades que se deben cumplir en determinados actos. Para el interés del recurso de casación, norma procesal es, en consecuencia aquella que establece reglas para la actuación del juez de las partes

y aún de terceros. Las normas del código procesal civil son de ese carácter.

Para Torres (2011) las normas procesales o adjetivas regulan el desarrollo del proceso, o sea, la actividad jurisdiccional del Estado.(p.223)

2.1.16 Las causales sustantivas.

Al respecto, Sánchez-Palacios (2009) sostiene:

Las causales que señala el Art. 386 deben concordarse con los fines de la casación, pues estos determinan la premisa y finalidad que debe enmarcar todo el concepto de la casación peruana.

a) La primera causal se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

“Infracción es un sustantivo, de raíz latina *“infractio”*, que significa trasgresión o quebrantamiento de una ley. Es el género de las causales clásicas y puntuales: interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Por concordancia, entre ambos preceptos, el concepto de infracción, tiene que referirse a la no adecuada aplicación del derecho objetivo, y siempre que esto incida directamente sobre la decisión. (p. 155)

2.1.16.1 La aplicación indebida.

Sánchez-Palacios (2009), sostiene:

Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido

También se llama “falsa aplicación de la ley”, y es un error de subsunción del

caso particular con una norma impropia; con la que no tiene relación de causalidad.

Los efectos jurídicos establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto en la norma.

Es error común en esta causal que el recurrente la fundamente con relación a los hechos que él considera que no han sido probados en el proceso.

En esta situación también se ubican:

- a. La aplicación de una norma ya derogada, salvo el caso de ultractividad prevista en el art. 2120 del CC.
- b. La aplicación retroactiva de una norma, con violación también de la prohibición constitucional, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse.
- c. Igualmente sería el caso de aplicación de una norma legal foránea, esto es correspondiente a un ordenamiento jurídico ajeno, o inexistente para el ámbito nacional. (p. 157-158)

2.1.16.2 La interpretación errónea.

El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene. Este es un error que tiene correlato, pues afecta la subsunción.

Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, yerra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde.

Esto tiene que ver con la interpretación jurídica, para lo cual se utilizan las reglas de la hermenéutica. Por lo que toda norma requiere interpretación. Interpretar es encontrar el sentido de una norma, que no puede ser otro, como ya se ha dicho que el que resulte de armonizarla orgánica y lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano jurisdiccional tiene que decidir cuál es el sentido de la norma, definiendo la única la forma de aplicarla con rectitud, estableciendo su sentido sin desviaciones ni errores, y cuando se incurre en ellos, la casación la busca corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso.

Es necesario puntualizar que las leyes envejecen, y que por esa razón, la interpretación de una norma podría variar en el tiempo, para adecuarse a las nuevas realidades; a los cambios sociales, económicos, científicos, etc. En estos casos, la Corte de Casación deberá hacer la salvedad en el cambio o modificación de criterio. (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 158- 159)

2.2.16.3 La inaplicación.

Esta se presenta cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y los califica como consecuencia de lo cual se hace imperativo la aplicación de una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el juez no la aplica. El juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de Derecho generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente la adecuada.

Por obvias razones, es el menos frecuente, pues implica el desconocimiento del Derecho, que el juez está obligado a conocer. Afecta el principio "*Iura Novit Curia*";

obligatorio para todos los jueces de mérito.

Esto no obstante es frecuente leer en los recursos de casación que se denuncia la implicación de una norma, pero con relación a los hechos que el recurrente considera que él ha probado, lo que importa un pedido de revalorización probatoria ajeo al oficio casatorio, lo que determina la improcedencia del pedido.

Cuando la sentencia declara improcedente la demanda, no contiene pronunciamiento de fondo, y doctrinariamente se considera un fallo inhibitorio. En ese caso, es obvio que la denuncia de inaplicación no tendrá sustento. (p. 159-160)

2.1.17 Las causales adjetivas.

Los Arts. 388 Inc. 4 y 396 del CPC, considera como motivo de casación la infracción de una norma procesal que, a su vez es objeto de la decisión impugnada.

Toda infracción a una norma de naturaleza procesal, constituye un *error in procedendo* y debe ser denunciados en esos términos.

2.1.17.1 El debido proceso.

En este caso se habría producido una desviación en el proceso que afecta el derecho de alguna de las partes en el proceso, afectando garantías sustanciales, como los principios de contradicción, bilateralidad, y doble instancia, como más adelante se desarrolla.

De ser declarado procedente el recurso y luego fundado, la consecuencia será una declaración de nulidad de la sentencia de vista y, según corresponda, la insubsistencia de la apelada y aún de lo actuado. En este caso hay reenvío, para que se emita nuevo pronunciamiento, previa subsanación del error procesal que se hubiera señalado. A diferencia de los otros derechos fundamentales, no tiene un contenido sustantivo propio.

Según Mixan (citado por Sánchez-Palacios, 2009);

La significación originaria del Debido Proceso: exigencia de mera legalidad, o sea limitación del poder estatal mediante la ley, cuando se trataba de la afectación de los derechos fundamentales (aceptación con la que surgió en el siglo XIII) también ha evolucionado necesariamente con el desarrollo del pensamiento jurídico y político y a la luz de la experiencia histórica, como por las exigencias de la práctica social que aspira una aplicación legítima del Derecho que se concrete en la solución justo de los casos, pues no se trata de un principio exclusivamente jurídico técnico jurídico, sino de un rector esencialmente de relevancia axiológica, política, jurídico e histórica. La aspiración que mediante él se persigue ya no es que simplemente se respete la ley durante el procedimiento, sino, que la actuación procedimental estará siempre comprometida a aplicar con justicia el Derecho justo evitando en todo tiempo y lugar la práctica del disvalor, impidiendo la infracción o distorsión de los principios de la “administración de justicia” e implica también el deber de evitar el quehacer mediocre y rutinario. Su significado es magnánimo, amplio, profundo e ineludible.

Al finalizar el siglo XX podemos decir que el Debido Proceso exige y exigirá la controversia en la práctica de los principios garantistas que deban operar como sus componentes para que el procedimiento judicial sea siempre: Legal, eficiente, legítimo y eficaz. (p. 166)

2.1.17.2 Elementos del debido proceso.

Sánchez-Palacios Paiva (2009) manifiesta lo siguiente:

*i) **Derecho a un juez natural.***- Art. 139 incs. 1º, 3º y 19º de la Constitución: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de

excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y la ley”.

Jurisdicción significa “*decir el derecho*”; y es un artículo del Estado que se realiza mediante ciertas personas, que han calificado para ello, a las que se denomina jueces, y que ejercen ese poder especial.

La jurisdicción emana de la soberanía. El juez es el representante del Estado en el proceso. Esto significa la existencia de un juez preconstituido por la ley. Significa también que un ciudadano no puede ser desviado del juez que le corresponde en razón del territorio, turno y cuantía.

ii) Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz.- Art. 139 incs. 3° y 14° de la Carta Política: “Ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

La norma procesal debe estar previamente establecida, y satisfacer el principio de la legalidad, porque las actividades que conduzcan al pronunciamiento jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido.

El límite de las formas lo impone el derecho establecido que, como toda norma jurídica debe ser interpretado, no por su letra sino por la inteligencia que surge de ella.

Estas formas deben asegurar al justiciable:

- 1) Noticia fehaciente del proceso y de cada una de sus etapas (citación y notificación);
- 2) Oportunidad de ser escuchado y participar con utilidad en el proceso, lo que en derecho sajón se ha denominado “his day in court”.

Hay que señalar que, por principio, la nueva norma procesal se aplica al proceso

en el estado en que se encuentre. Así lo establece la Segunda Disposición Complementaria del Código Procesal Civil. Así lo estableció el art. 1348 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, y la ley de promulgación del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851. La razón estriba en que la nueva ley procesal supone superior a la anterior, que tiene una mejora, un perfeccionamiento, en beneficio de las partes.

Por excepción se ha continuado tramitando por los cauces establecidos en el Código de Procedimientos Civiles los procesos anteriores, y ya han pasado catorce años desde que este se derogó, y aún hay procesos en giro que se rigen por sus normas.

iii) Principio de imparcialidad, independencia y justicia.- Arts. 2 inc. 2º y 139 inc. 2º de la Constitución: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. A la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”.

Igualdad ante la ley, imparcialidad, independencia y justicia, son conceptos relacionados. Igualdad significa que en iguales circunstancias todos son tratados de la misma forma, y en el proceso, que todos litigan con iguales derechos y obligaciones. Significa también que se suprimieron los antiguos fueros y privilegios.

Imparcialidad quiere decir que el juez “no es parte”; significa ser ajeno a la situación y conflicto que se presenta; es la falta de designio anticipado a favor o en contra de personas o cosas; es la condición y perspectiva que permite juzgar con rectitud. La imparcialidad se relaciona con la independencia, y con la justicia.

Independencia es condición de la existencia del Poder Judicial. La independencia es respecto de los otros Poderes del Estado, Ejecutivo y Legislativo.

Principio de contradicción y derecho a producir prueba.

Principio de motivación de las sentencias.

Derecho a impugnar toda sentencia; Principio de la doble instancia.

Derecho a que todo proceso sea resuelto en un plazo razonable. (p. 168-177)

2.1.17.2 Las excepciones.

Siguiendo al mismo autor:

Iniciando el proceso, mediante la presentación del petitorio con su sustento en los hechos y en el derecho (demanda), que es la forma en que se ejercita la acción, el demandado puede deducir algunas de las excepciones que enumera taxativamente el Art. 446 del Código y que de declararse fundadas, y según la que se hubiera deducido, produce los efectos que enumera el Art. 451 del Código. Frente a la acción surge la excepción que busca impedirla y destruirla.

La excepción afecta el derecho de acción y por ende la infracción que su resolución podría tener, debe denunciarse como afectación del derecho al debido proceso.

Solo procede el recurso de casación respecto de las resoluciones que resolviendo una excepción la declaran fundada y da por concluido el proceso. Si se declara infundada no hay lugar a recurso, pues el proceso continúa.

Así por ejemplo, si se declara fundada la excepción de prescripción, se anula lo actuado y se da por concluido el proceso. En ese caso, la excepción primó sobre la acción y esta quedó destruida para siempre.

Conforme al art. 1989 del código civil, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. En caso de declararse fundadas las excepciones de: incapacidad del demandante o su representante, de insuficiencia de representación, de oscuridad o

de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y el actor no subsana las deficiencias, el auto que a continuación se expide, que declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, será recurrible en casación, porque pon fin al proceso. (p. 177-178)

2.2 Marco Conceptual

Casación. (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. (Poder Judicial, 2015)

Compatibilidad. Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

Expediente. (Derecho procesal) Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

Corte Suprema. Es el máximo órgano de justicia de un territorio. Se trata del tribunal de última instancia, por lo que sus decisiones no pueden ser impugnadas

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador

e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Normas Legales. Las normas legales son el conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico y que tienen como objeto regular la conducta humana cuya característica principal es la coercibilidad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Normas Constitucionales. Su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Poseción: el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerlo y disponer de ella como si fuera propietario. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Postura. Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Predio: Porción de terreno o edificio, rústico o urbano. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Pretensión: Es la manifestación de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional, por la cual una persona (natural o jurídica) se auto atribuye un derecho frente a otra y solicita sea declarado así en la sentencia de fondo. Exigencia de una persona a otra para que cumpla con una obligación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Técnicas de Interpretación. Es la acción y efecto de interpretar desde diferentes ópticas, a fin de explicar o declarar el sentido amplio de un postulado o afirmación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Tercería de propiedad. Es un mecanismo procesal de protección del derecho de propiedad, por medio del cual se busca evitar una ejecución injusta por el objeto, esto

es se busca que el bien de un determinado sujeto (el tercerista) no responda por una obligación en la cual este no ha intervenido, en otras palabras, que por medio de un bien propio no se satisfaga una deuda ajena. (Ronquillo, 2015)

2.3 Hipótesis

Las Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes al derecho de Tercería de Propiedad provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte Suprema del Distrito Judicial del Callao-Lima. 2016; son a través de la interpretación extensiva, sistemático-lógico.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y nivel de investigación

Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa

Cuantitativa: la investigación, se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativa: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaron simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencio que el propósito fue examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permito recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de las variables (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si las variables en estudio evidencian, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2 Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no hubo manipulación de las variables; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencia), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecen a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser la sentencia casatoria; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3 El Universo, Población y Muestra.

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por una casación que se encuentra consignado con el N° 5135-2009 perteneciente al Distrito Judicial del Callao-Lima.2016, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4 Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores.

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES			
X1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.	INTERPRETACIÓN	Sujetos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 			
				Resultados	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 			
				Medios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático o ▪ Histórico 			
			INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 			
				Principios generales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 			
				Laguna de la ley	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 			
				ARGUMENTACIÓN	Componentes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 		
			Sujeto a		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 			
			Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Dependiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	EXCLUSIÓN	Jerarquía	Antinomias
						COLISIÓN	Temporalidad	
Control concentrado	Principio de proporcionalidad							
			Control difuso	Juicio de ponderación				

3.5 Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los mediante juicio de expertos

(Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia casatoria formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6 Objeto de estudio

Estuvo conformado por la sentencia casatoria N° **5135-2009** sobre **–Tercería de propiedad**, perteneciente a la Corte Suprema, del Distrito Judicial del Callao -Lima.

3.7 Fuente de recolección de datos. Fue, sentencia casatoria N° **5135-2009**, perteneciente a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, del Distrito Judicial del Callao-Lima, 2016, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.8 Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.8.1 La primera etapa: abierta y exploratoria. Fue una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.8.2 La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se

aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.8.3 La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

3.9 Consideraciones éticas. La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estuvo sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asumió estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribió una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

3.10 Rigor científico. Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizo los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencia Casatoria proveniente

de la Corte Suprema, que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú)

.

3.11 Diseño de matriz de investigación

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO	
<p>Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de tercería de propiedad, provenientes de la sentencia casatoria N° 5135-2009 emitida por la corte suprema, del distrito judicial del Callao-Lima, 2016.</p>	<p>¿Cuáles son las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho de tercería de propiedad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte Suprema, del Distrito judicial de Callao-Lima, 2016.?</p>	<p>• Objetivo General. Determinar las técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales, referentes al derecho tercería de propiedad, provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte Suprema del Distrito judicial de Callao-Lima, 2016.</p> <p>Objetivos Específicos Determinar la selección de normas constitucionales y legales, provenientes de las causales sustantivas y causales adjetivas. Determinar la fiabilidad de normas constitucionales y legales, empleando el razonamiento judicial. Determinar la valoración conjunta de las normas constitucionales y legales, empleando la sana crítica y las máximas de las experiencias. Determinar la interpretación del derecho como argumentación jurídica, empleando las técnicas de interpretación.</p>	<p>X1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Independiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Sujetos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Restringida ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática 	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos 	
							<p>Resultados</p>			<p>INSTRUMENTO:</p>
							<p>Medios</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal ▪ Lógico-Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico 			
						<p>INTEGRACIÓN</p>	<p>Analogía</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Malam partem ▪ Bonam partem 	<p>Lista de cotejo</p>		
							<p>Principios generales</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 		<p>Población-Muestra</p>	
							<p>Laguna de la ley</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica 			
						<p>ARGUMENTACIÓN</p>	<p>Componentes</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión 	<p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 5135-2009 perteneciente Distrito judicial de Callao-Lima, 2016.?</p>		
							<p>Sujeto a</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Principios ▪ Reglas 			

		<p>HIPÓTESIS: Las Técnicas de interpretación que intervienen respecto a incompatibilidad de normas constitucionales y legales referentes al derecho de Tercería de Propiedad provenientes de la Sentencia Casatoria N° 5135-2009 emitida por la Corte del Distrito Judicial del Callao-Lima. 2016., son a través de la interpretación extensiva, sistemático-lógico.</p>	<p>Y1: INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>EXCLUSIÓN</p>	<p>Jerarquía Temporalidad Especialidad</p>	<p>Antinomias</p>
						<p>COLISIÓN</p>	<p>Control concentrado</p>	<p>Principio de proporcionalidad</p>
							<p>Control difuso</p>	<p>Juicio de ponderación</p>

IV. RESULTADOS.

4.1 Resultados.

El presente informe está basado en una única Casación N° 5135-2009 del Distrito Judicial de Callao-Lima. 2016. En la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de justicia de la Republica, declaró FUNDADA el recurso de casación interpuesto por R.V.A.: **CASARON** la sentencia que revoca la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda.

4.2 Análisis de los resultados

La Casación materia de estudio consta de la siguiente estructura:

I. Asunto

II. Antecedentes

1. Demanda

2. Contestación de la demanda

3. Resolución que declara rebelde a los demandados

4. Puntos controvertidos

5. Sentencia de primera instancia

6. Fundamentos del recurso de apelación

7. Sentencia de segunda instancia

III Recurso de Casación

IV. Cuestión Jurídica a debatir

V. Fundamentos de esta sala Suprema

VI. Decisión

Antecedentes de la casación

i) La materia del proceso:

Versa sobre derecho de tercería de propiedad, ventilado en la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia Callao.

ii) Los sujetos procesales son:

- a) Demandante: E.J.Z.C
- b) Demandado: R.V.A.
- c) Órgano Jurisdiccional: Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia Callao

Pretensión: Demanda de tercería de propiedad, solicita el levantamiento de la medida cautelar en forma de inscripción. Por la suma de US\$ 15,500(quinze mil quinientos con 00/100 dólares americanos) a favor de R.V.A.

Contradicción: Que la minuta de compra venta de fecha 6 de enero de 1997 no es documento de fecha cierta, por cuanto no se encuentra dentro de los alcances del inc. 2 del artículo 245 CPC, lo cual significa que para que sus codemandados el contrato de compra y venta del 06 de enero de 1997 se encuentra resuelto y sin ninguna eficacia legal.

iii) La materia del recurso de casación: Contra la sentencia de vista del 24 de setiembre del 2009 que revoca la sentencia de primera instancia del 07 de noviembre del 2008 que declara infundada la demanda y reformándola la declara fundada en los seguidos por E.J.Z. C.

iv) Las partes en la casación son:

Recurrente: bien inmueble ubicado en la urbanización Inresa Mz.R2 Lote 29 Provincia Constitucional del Callao. Representado por R.V.A

Recurridos: M.S.G. y J Ch. M.

v) Causal del recurso de casación: Infracción normativa de los artículos 139, inc 5 de la Constitución política del estado, VII del Título Preliminar, 50, inc 6, y 122 inc 4 del CPC así como la infracción normativa de los art. 2012 y 2013 del C.C., al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión señalándose además la incidencia de ellas en las decisión impugnada.

De acuerdo a la casación materia de análisis:

-La casación fue interpuesta por el demandado por la infracción normativa, por lo que el punto de estudio era determinar si se han infringido las reglas de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

-Se cumplieron los requisitos mínimos del proceso formal en relación a los siguientes criterios-Derecho a ser oportunamente informado en el proceso, derecho a ser juzgado por un juez imparcial, derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional, derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso derecho al juez legal, por lo que al no haber sido cuestionados, el tribunal se avoco a verificar si existieron defectos en la motivación.

- El tribunal se avoco a verificar si la resolución impugnada se encontró debidamente motivada, siendo esta de exigencia constitucional, para lo que verifico si cumplió con la justificación interna y externa, si se expresó una argumentación clara, precisa y convincente.

- Para la justificación interna verifico que se estableció como premisa normativa el artículo 949° del Código civil, así mismo el artículo 245° del Código Procesal Civil, comprobando que la resolución impugnada presento una debida justificación interna.

- En cuanto a la justificación externa el tribunal verifico la existencia de la justificación externa puesto que utilizaron normas del ordenamiento jurídico para resolver el caso en litigio utilizando hechos que se sucedieron en el proceso.

-Así mismo se comprobó que no existe déficit motivacional puesto que la sentencia impugnada detallaron el material probatorio, el fallo y el análisis de las normas jurídicas.

-El tribunal se avoco a verificar una interpretación correcta de la ley, para lo cual sustento jurídicamente, aplicando los principios de integración normativa, del derecho, el de analogía.

-Se pronunció sobre el proceso de tercería de propiedad.

En base a los fundamentos declara Fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado R.V.A CASARON la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre del dos mil nueve que revoca la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda y, actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia apelada (.....) que declara infundada la demanda; y DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley.....

V.CONCLUSIONES.

5.1 Aspectos complementarios

- La casación materia de estudio cumplió con los fundamentos de hecho y de derecho.
- Como menciona Enrique Vescovi: La primera finalidad, es la correcta aplicación de la ley los fallos judiciales; con ello se busca el imperio de la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la defensa de la supremacía del órgano legislativo.
- El recurso de casación es un medio impugnatorio donde debe discurrir cuestiones de puro derecho.
- No se debe construir juicios en base a presunciones que nos llevan a juicios equivocados.
- La casación al producir decisiones jurisprudenciales juega un papel de orden didáctico dirigido a los jueces de instancias inferiores, con el fin de ilustrarlos sobre lo que debe ser la correcta interpretación y aplicación de la norma jurídica procesal.
- La casación materia de estudio cumplió con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales establecidos.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Almanza, F., & Peña, O. (2012). *Manual de Argumentacion Juridica*. Lima: APECC.
- Arellano, C. (2004). *Metodos y Tecnicas de la Investigacion Juridica* (Tercera ed.). Mexico: Porrúa.
- Atienza, M. (2009). *Interpretacion y Razonamiento Juridico*. Lima-Peru: ARA Editores.
- Atienza, M. (2015). *Las Razones del Derecho- Teoria de la Argumentacion Juridica* (Tercera ed.). Lima: Palestra Editores.
- Bobbio, N. (1989). *Teoria General del Derecho*. Bogota: Temis.
- Calderon, C., & Alfaro, R. (2001). *La Casación Civil en el Perú*. Trujillo, Perú: Normas Legales S.A.
- Carrion, J. (2012). *El Recurso de Casacion- En elCodigo Procesal Civil* (Vol. II). Lima, Perú: Grijley EIRL.
- Carruitero, F. (2014). *Introducción a la Metodología de la Investigación Juridica*. Lima: San Bernardo Libros Juridicos EIRL.
- Celaya, U. d. (2011). *Manual para la Publicacion de tesis de la Universidad de Celaya*. Mexico: Centro de Investigación de la Universidad de Celaya.
- Chaname, R. (2012). *Diccionario Juridico Moderno* (Octava ed.). Lima: Adrus.
- Dominguez, J. (2007). *Dinámica de Tesis* (Tercera ed.). Chimbote: Universidad Los Angeles de Chimbote.
- Fabra, J., & Spector, Ezequiel. (2015). *Enciclopedia de Filosofía del Derecho* (Vol. III). Mexico, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3876>
- Gascon, M., & Garcia, A. (2015). *La Argumentacion en el derecho. Algunas Cuestiones Fundamentales* (Segunda ed.). Lima: Palestra Editores.
- Gonzales, G., & Alvarez, J. (2014). *Embargo, Tercería de Propiedad y Remate Judicial de inmuebles*. Lima-Perú: Jurista Editores.
- Gonzales, G., Lama More, H., Mejorada, M., Avendaño, F., & Meneses, A. (2014).

- Propiedad Mecanismos de Defensa* (Primera ed.). Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Guastini, R. (2000). *Estudios sobre interpretación jurídica*. Mexico: Porrúa.
- Hernandez, R., Fernandez, Carlos, & Baptista, Pilar. (2006). *Metodología de la Investigación* (Cuarta ed.). Mexico: Mc. Graw Hill.
- Ledesma, M. (2014). *Las Nulidades Procesales-En la Jurisprudencia Casatoria*. Lima-Perú: Gaceta Juridica.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A, & Compean, L. (2000). *El Diseño en la Investigación Cualitativa*. Washinton: Organizacion Panamericana de la Salud.
- Martinez, D. (2010). *Metodología Juridica*. Madrid: Marcial Pons.
- Mejia, J. (2004). Sobre la Investigacion Cualitativa. Nuevos Conceptos y Campos de Desarrollo. *Investigaciones Sociales-UNMSM*(13), 277-299.
- Muñoz, D. (2016). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación-ULADECH*. Chimbote.
- Nino, S. (2005). *Introduccion al Análisis del Derecho* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Núñez, D. (2012). *La Casación en el Estado Constitucional del Ecuador*. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con Mencion el Política Jurisdiccional, Pontificia Universidad Católica Del Perú, Lima. Recuperado el 03 de Marzo de 2016, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1
- Ortega, S. (2008). *Interpretación y Razonamiento Jurídico* (Vol. I). Lima: Hermeneia Editores.
- Ponce De Leon, L. (2011). *Metodología Del Derecho*. Mexico: Porrúa.
- Ronquillo, J. (2015). *Terceria de Propiedad-Contra embargo e hipoteca*. Lima-Perú: Gaceta Juridica.
- Rosas, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus*

Conceptos Claves. Lima: Gaceta Juridica.

- Rubio, M. (2011). *El Sistema Juridico-Introducción al derecho* (Decima ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Sanchez-Palacios, M. (2009). *El Recurso de Casación Civil* (Cuarta ed.). Lima-Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Supo, J. (03 de Marzo de 2016). *Seminarios de Investigación*. Obtenido de Seminarios de Invetivacion: <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>
- Tarello, G. (2013). *La Interpretación de la Ley*. Lima -Perú: Palestra Editores.
- Torres, A. (2011). *Introduccion al Derecho-Teoria General del Derecho* (Cuarta ed.). Lima: Idemsa.
- Valderrama, S. (2007). *Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación*. Lima: San Marcos.
- Zelayaran, M. (2003). *Metodologia de la Investigacion Jurídica*. Lima: Ediciones Juridicas.

ANEXO 1

CAS. N° 5135-2009 CALLAO

Lima, seis de marzo de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con el acompañado, vista la causa número cinco mil ciento treinta y cinco - dos mil nueve, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

En el presente proceso de tercería de propiedad, viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandado R. V. A. (ahora representado por su sucesión procesal), mediante escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve (página seiscientos cuatro), contra la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), que revoca la sentencia de primera instancia del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno), que declara infundada la demanda, y reformándola la declara fundada; en los seguidos por E. J.Z.C..

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

Por escrito de la página diecisiete, E. J. Z. C. interpone demanda de tercería de propiedad, solicitando se ordene el levantamiento de la medida cautelar en forma de inscripción por la suma de US\$ 15,500.00 (quince mil quinientos con 00/100 Dólares Americanos) a favor de R. V. A., que aparece anotada en el asiento N° D 00001 y reactualizada en el asiento N° D 00002 de la Partida Registral N° 70068186 del Registro de Propiedad Inmueble del Callao, correspondiente al bien inmueble de su propiedad ubicado en la urbanización Inresa, manzana R-2, lote 29, provincia constitucional del Callao; pues indica que por minuta de compraventa, de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete, suscrita con la sociedad conyugal conformada por M. S. G. y J. R. C. M. de S., adquirió el derecho de propiedad sobre el referido bien inmueble. Sostiene que la minuta fue ingresada a la Notaria el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete y que la medida cautelar fue concedido con fecha posterior, por resolución judicial del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, siendo presentada al registro el veintitrés de setiembre del mismo año.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Mediante escrito de la página noventa y dos, el demandado R. V. A. contesta la demanda, señalando que la minuta de compraventa de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete, no es un documento de fecha cierta, por cuanto no se encuentra dentro de los alcances del inciso 2° del artículo 245 del Código Procesal

Civil, en tanto el notario no es un funcionario público, ni fue ingresada a la notaría para legalizar firmas ni para certificar la fecha como lo exige el inciso 3° del artículo 245 del Código Procesal Civil. Indica que sus codemandados le informaron que consideraban desistida la compra ante el incumplimiento del pago del saldo del precio, lo cual significa que para sus codemandados el contrato de compraventa del seis de enero de mil novecientos noventa y siete se encuentra resuelto y sin ninguna eficacia legal.

3. RESOLUCIÓN QUE DECLARA REBELDE A LOS DEMANDADOS M. S. G. Y J. C. M.

Mediante resolución número doce, de fecha veintiocho de abril de dos mil seis (página doscientos veintidós), se resolvió declarar rebeldes a los demandados M. S. G. y J. C.M. de S.

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se fijó como punto controvertido (página doscientos veintiocho) determinar si procede levantar la medida cautelar en forma de inscripción del inmueble ubicado en la urbanización Inresa, manzana R-2, lote 29, provincia constitucional del Callao.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez emite la sentencia, la misma que fue declarada nula por la Sala Superior mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, disponiéndose la emisión de una nueva resolución. Es así que mediante sentencia del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno) se declara infundada la demanda, señalando que el demandante ampara su pretensión con la copia certificada de la minuta de compraventa del seis de enero de mil novecientos noventa y siete, documento que no acredita fehacientemente la propiedad de los bienes.

6. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante escrito de la página quinientos trece, E. J. Z. C. interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando que los recibos de pago no han sido desvirtuados en cuanto a sus fechas, ni el acto jurídico contenido, por lo que no puede el juzgador declarar que no se ha acreditado la titularidad del bien inmueble en litigio. Señala que no se ha tenido en consideración que la minuta de compraventa de bien inmueble, del seis de enero de mil novecientos noventa y siete, no fue materia de tacha por el codemandado R. V. A.; agrega que obra el oficio notarial del notario público y la minuta original con Kardex 59739, la misma que no ha sido declarada judicialmente nula ni ha sido desvirtuada por el notario público que la mantiene en su poder, condiciones suficientes para ser considerada documento público de fecha cierta, según lo dispuesto en el artículo 245 del Código Procesal Civil.

7. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Superior, en virtud del recurso de apelación interpuesto, mediante sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), revoca la resolución de primera instancia y, reformándola, declara fundada la demanda de tercería de propiedad, indicando que el ingreso de la minuta a la Notaría de fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete, bajo el Kardex 59739, y la constancia notarial que da cuenta del ingreso (página doscientos cuarenta), que no ha sido materia de cuestión probatoria vía tacha de nulidad o falsedad, y que es recaudada con una copia legalizada notarial de la minuta antes mencionada (página doscientos treinta y ocho), constituye la excepción recogida en el último párrafo del artículo 535 del Código Procesal Civil, toda vez que causa certeza y convicción en el juzgador de la existencia del acto jurídico patrimonial, en relación a la fecha cierta del aludido instrumento. Asimismo señala que atendiendo a las disposiciones del derecho común debe estarse a lo normado por los artículos 1529 y 949 del Código Civil, según los cuales el tercerista es propietario desde que nació la obligación de enajenar el inmueble sub materia, bastando para efectos de la tercería conocer la fecha cierta de transferencia a favor del demandante y esclarecer si la misma es anterior o no a la materialización de la medida, sin requerirse que el acto de compraventa haya sido inscrito en Registros Públicos con anterioridad, pues es con el consentimiento de las partes con que se perfecciona la transferencia y no con la inscripción registral, la que sólo declara derechos mas no los constituye.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema mediante la resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil diez ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado R. V. A. (ahora representado por su sucesión procesal), por la infracción normativa de los artículos 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado, VII del Título Preliminar, 50, inciso 6°, y 122, inciso 4°, del Código Procesal Civil; así como por la infracción normativa de los artículos 2012 y 2013 del Código Civil; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR:

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en determinar si se han infringido las reglas de la debida motivación de las resoluciones judiciales y si se han solucionado debidamente el conflicto planteado entre tercería de propiedad y embargo inscrito.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Que, habiéndose denunciado causales de índole procesal y material, corresponde analizar las primeras, pues de ampararse éstas acarrearían la nulidad de los actuados, conforme lo dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, el debido proceso formal constituye una garantía constitucional que asegura que en la tramitación de un proceso, se respeten unos determinados

requisitos mínimos [1]. Tales requisitos, que han sido objeto de discusión [2], en general se considera que abarcan los siguientes criterios: (i) Derecho a ser oportunamente informado del proceso (emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa); (ii) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que no tenga interés en un determinado resultado del juicio; (iii) Derecho a tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (publicidad del debate); (iv) Derecho a la prueba; (v) Derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso; y, (vi) Derecho al juez legal. Derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho a plantear sus pretensiones o a ser juzgados por auténticos órganos jurisdiccionales, creados mediante Ley Orgánica, pertenecientes al Poder Judicial, respetuosos con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la ley, y constituidos con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

TERCERO: Que, se advierte que el recurrente sostiene en estricto que la resolución cuestionada no se encuentra debidamente motivada, por lo que haciéndose la precisión que aquí se ha respetado el derecho a ser informado del proceso, al juez imparcial, a la publicidad del debate, al derecho de defensa, a la prueba, a ser juzgado sobre el mérito del proceso y al juez legal, y que tales hechos no han sido cuestionados, este Tribunal verificará si existen defectos de la motivación.

CUARTO: Que, con respecto a la fundamentación de la sentencia este Tribunal Supremo verificará si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Tal análisis se efectuará atendiendo a que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía [3]. Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5º, de la Constitución Política del Estado señala que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Igualmente el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan...”. En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: “La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente [4]”.

QUINTO: Que, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en

[1] Carocca Pérez, Alex. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en España. Normas Legales. Octubre, 1997, pp. A 81 - A 104.

[2] Por ejemplo, para Bernardis, por su parte, considera, siguiendo la jurisprudencia norteamericana, que ese “máximo de mínimos” estaría constituido por los requisitos de notificación y audiencia (notice and hearing). Bernardis, Luis Marcelo de. La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco Editor. Lima 1995, pp. 392-414.

[3] Atienza, Manuel. Las razones del Derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

[4] Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, veintiuno de abril de dos mil ocho, p. 22013.

verificar que: “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Se estableció como premisa normativa: -) el artículo 949[5] del Código Civil, que prescribe que la transferencia de un bien inmueble opera con el solo consenso; -) el artículo 245[6] del Código Procesal Civil, que prescribe cuando un documento es de fecha cierta; y -) la última parte del artículo 2022[7] del Código Civil señala que cuando se suscite conflicto entre derechos de distinta naturaleza, el conflicto se resuelve aplicando las normas del derecho común. (ii) Como premisa fáctica se indicó que la transferencia del inmueble fue anterior al embargo inscrito. (iii) Por tales razones, se estableció como conclusión que la tercería de propiedad debía ampararse. En todos los casos, tal como se advierte, la deducción lógica de la Sala es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

SEXTO: Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas [8], lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera [9]. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que tal justificación externa existe en el sentido que se han utilizado normas del ordenamiento jurídico nacional para resolver el caso en litigio, utilizando como premisas fácticas los hechos que han acontecido en el proceso. Esta correlación entre ambas premisas ha originado una conclusión compatible con una interpretación de la norma.

SÉTIMO: Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que existe motivación aparente cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; que existe motivación insuficiente cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe motivación incongruente cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial [10]. En ningún caso, se aprecia déficit motivacional; por el contrario, la Sala Superior ha sido escrupulosa al detallar las razones de su fallo, siendo su evaluación prolija en lo que respecta al material probatorio y el análisis de las normas jurídicas y hechos sometidos a controversia.

OCTAVO: Que, conforme a lo expuesto, deben desestimarse las denuncias presentadas de infracción normativa de los artículos 139, inciso 5º, de la Constitución Política del Estado, VII del Título Preliminar, 50, inciso 6º, y 122, inciso 4º, del Código

[5] Transferencia de propiedad de bien inmueble. Artículo 949.- La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

[6] Fecha cierta. Artículo 245.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde: 1. La muerte del otorgante; 2. La presentación del documento ante funcionario público; 3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas; 4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y, 5. Otros casos análogos. Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

[7] Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos. 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.

[8] Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

[9] Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

[10] Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2012-PA/TC.

Procesal Civil. Sin embargo, ello no significa que este Tribunal Supremo deba concordar necesariamente con el fallo de la Sala Superior, pues diferencia con claridad que una cosa es el control lógico formal del silogismo judicial y una posible interpretación de la norma jurídica, y otra, la correcta interpretación del derecho objetivo. En esa perspectiva, siendo que el recurso de casación tiene como uno de sus fines el nomofilático (lo que importa, como ya había sido advertido por Calamandrei, acuñador del término, lograr “la exacta observancia y significado abstracto de las leyes [11]”) este Tribunal Supremo verificará si en el presente caso se ha observado una interpretación correcta de la ley.

NOVENO: Que, en relación a la infracción de las normas materiales invocadas, se advierte en el presente caso que la Sala Superior ha fijado como hechos los siguientes:

- 9.1 R. V. A. demandó a M. S. G. y en ese proceso trabó medida cautelar de embargo que fue inscrito en la partida registral respectiva el veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.
- 9.2 Por su parte, el demandante señala que adquirió el inmueble de M. S. G. el seis de enero de mil novecientos noventa y siete, habiendo ingresado la minuta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete a sede notarial que generó el Kárdex N° 59739.
- 9.3 La Sala Superior estima que existiendo documento de fecha cierta, debe preferirse la propiedad del demandante, en tanto el derecho de un acreedor embargante no es equiparable a un derecho real de propiedad, pues los Registros Públicos no son constitutivos de derecho y la sola obligación de enajenar, conforme prescribe el artículo 949 del Código Civil, hace al enajenante propietario del inmueble. Tal es la controversia que debe dilucidarse.

DÉCIMO: Que, a fin de resolver la presente causa, este Tribunal Supremo tiene en cuenta los siguientes lineamientos:

- 10.1 El artículo 533 del Código Procesal Civil establece como requisito para interponer la tercería de propiedad que ésta se base “en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por la medida”. Tal derecho debe acreditarse -en orden a su admisibilidad- “con documento público o privado de fecha cierta”, tal como manda el primer párrafo del numeral 535 del acotado cuerpo legal (el destacado es de este Supremo Tribunal).
- 10.2 La propiedad que el tercerista debe acreditar no es una que surja necesariamente de la inscripción registral, pues el numeral 539 del Código Procesal Civil, de manera específica refiere que en estos supuestos la suspensión de la medida cautelar “puede” ejercitarse sin interponer tercería alguna. Ello supone que en algunos casos la propiedad que se va a oponer surge, entre otros, de documento privado o de escritura pública.
- 10.3 Que no sea indispensable demostrar la propiedad registralmente no significa que el demandante no deba indicar de dónde nace su derecho ni que éste no se encuentre suficientemente acreditado como para detener un mandato judicial; ello fluye de lo prescrito en el aludido artículo 535 del Código Procesal Civil que exige para admitir la demanda la “prueba” de la propiedad, por lo que

[11] Guzmán Flujá, Vicente C. El Recurso de Casación Civil (control de hecho y de derecho). Tirant lo blanch, Valencia 1996, p. 40, nota 71.

siendo ello una exigencia de admisibilidad, debe serlo más para su amparo. En ese sentido, la “fecha cierta” a la que alude la sentencia impugnada es un dato importante para la admisibilidad de la demanda, pero no cabe resolver el proceso sólo teniendo en cuenta dicho dato porque entonces se confundiría los requisitos para dictar el auto admisorio con el pronunciamiento de fondo.

- 10.4 La tercería es un acto excepcional que detiene un remate judicial; por ello, su naturaleza es de orden restrictiva. En el proceso en debate, la controversia gira en torno a determinar qué derecho debe favorecerse: el del propietario que tiene documento no inscrito aunque con fecha cierta o el del acreedor que tiene embargo inscrito registralmente.
- 10.5 Para solucionar el conflicto se ha invocado lo prescrito en el artículo 2022 del Código Civil. La referida norma dice: “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 aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”. Se trata, como se observa, de un dispositivo que contiene dos supuestos: (i) el primero relacionado al conflicto entre derechos reales, el que se supera teniéndose en cuenta la primera inscripción registral; (ii) el segundo atañe al problema surgido cuando los derechos son de diferente naturaleza, en cuyo caso priman las disposiciones del derecho común. Es este segundo enunciado normativo el que se encuentra en debate.
- 10.6 El código no menciona cuáles son esas “disposiciones del derecho común” a la que alude. Se trata de norma de remisión a un concepto que no se explica pero que diversa jurisprudencia^[12] ha entendido y hace mención a la clásica diferencia entre derechos reales y derechos obligacionales, éstos nacidos de una obligación y de carácter relativo (inter partes), pues sólo vinculan al acreedor con el deudor, aquéllos posibles de oponer a todos (erga omnes), de lo que seguiría su supuesta prioridad^[13].
- 10.7 Este Tribunal Supremo considera que dicha tesis es incorrecta porque parte de un criterio clasificatorio que no encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico. Así no hay ni legislativa ni conceptualmente razón alguna que permita sostener que uno de los derechos mencionados es superior al otro por su mayor grado de cuidado, no pudiéndose confundir el derecho subjetivo (real o de crédito) con la imposición de deberes a cargo de otros ^[14]. Esto es, que la protección sea general o relativa no origina una preferencia del derecho, tanto más si el carácter relativo

[12] Casaciones 3262-2001-Lima, 2472-2001-Lima, 1253-2002-Ica, 3149- 2002-Arequipa, 2103- 2006-Lima, 909-2008-Arequipa, 3687-2009-Cusco, 5232-2009-Lambayeque, 720-2011-Lima. Hay, también, casaciones que otorgan esa preferencia al embargo registral, tales como las recaídas en los expedientes 2807-1999-Callao, 1417-2000-Lambayeque, 2429-2000-Lima, 403- 2001-Piura, 2683-2001-Lima, 333-2003-Lambayeque y 4448-2010- Arequipa.

[13] Así parece desprenderse de lo expuesto por Lucrecia Maisch von Humboldt en *Los Derechos Reales*. Lima, 1984, pp. 11 a 13 y Gustavo Palacios Pimentel. *Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano*. Lima, 1980, pp. 26 a 27. Más directo es Jack Bigio Chrem: “Pero si se tratara de un enfrentamiento entre un derecho personal y uno real, y a esto alude la segunda parte del artículo (se refiere al 2022 del código civil), 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. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Lima, 1998, p. 224.

[14] Ninamanco Córdova, Fort. Embargo Inscrito y Tercería de Propiedad. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima, 2013, p. 131. Flaminio Vigo Saldaña ha indicado la caducidad de dicha distinción porque “si se considera que todos los derechos subjetivos no constituyen nada más que medios de realización o satisfacción de intereses, no parece factible admitir que la relevancia de algunos esté limitada por el ámbito de la concreta relación jurídica en la que se desenvuelve”. La posición de la jurisprudencia nacional acerca de la prevalencia del derecho personal inscrito sobre el derecho real no inscrito: especial consideración de la seguridad jurídica y la fe pública registral. En: *Revista Oficial del Poder Judicial- Año 3, No. 5 / 2009*, p. 65. Asimismo, Francisco Avendaño Arana, ha señalado: “El segundo párrafo del artículo 2022 del CC no recoge el principio según el cual el derecho real prevalece sobre el personal. No hay ninguna norma o principio en el Código Civil en ese sentido”. *Los Derechos Reales en la Jurisprudencia. Diálogo con la Jurisprudencia*. Lima 2012, p. 28.

del derecho de crédito no significa que un tercero pueda lesionarlo y que no haya forma de tutela del afectado, sino que las obligaciones nacidas del contrato sólo vinculan al acreedor con su deudor [15].

- 10.8 No obstante lo señalado, la última parte del artículo 2022 del Código Civil existe y debe dársele un sentido que resulte acorde con el íntegro del ordenamiento y con la necesidad de solucionar una controversia patrimonial. Este Tribunal Supremo considera que cuando el referido artículo menciona las palabras “disposiciones del derecho común” no se refiere en absoluto a una prioridad del derecho real sobre el derecho de crédito, sino que alude a la forma en que el legislador ha dispuesto resolver casos similares [16]. En efecto, en tanto el ordenamiento legal no admite vacíos, ante la existencia de éstos es posible aplicar los principios de integración normativa, entre ellos, el de la analogía, que supone encontrar un caso similar, en la que sí existe norma jurídica, cuyas consecuencias pueden ser utilizadas en el caso en el que no existan dichas normas; esa necesidad de integración surge de lo expuesto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.
- 10.9 En esa perspectiva, se observa que el ordenamiento civil tiene casos similares en las que sí existen normas jurídicas que solucionan controversias como las presentadas. Así, en el artículo 1708 del Código Civil, el legislador prescribe que el derecho de propiedad por enajenación del bien arrendado cede ante el arrendamiento si este estuviese inscrito. En dicho caso “el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador” [17]. Asimismo, un artículo posterior al 2022 del Código Civil, que sirve como respaldo a la tesis de prioridad del derecho real sobre el de crédito, desmiente tal hecho, pues indica que: “Artículo 2023.- La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad”.
- 10.10 Por consiguiente, la tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene: (i) Desde el artículo 2022 del Código Civil porque se trata de norma de remisión que no deriva a norma alguna; (ii) Desde la clásica distinción entre derechos reales y obligaciones porque ella ha sido superada; y, (iii) Desde el propio articulado del Código Civil porque en algunos casos (artículos 1708 y 2023) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. En estos casos, la norma similar es perfectamente compatible de utilizar ante la ausencia de norma, pues en ambos supuestos hay: i) conflicto de derechos; y, ii) tal conflicto es uno entre derecho real y derecho de crédito, precisamente lo que es materia de este debate.
- 10.11 Tal interpretación, por lo demás, encuentra sustento en el hecho que el legislador ha querido fomentar la circulación de los bienes, de manera que los actos jurídicos celebrados entre las partes no puedan ser después cuestionados y,

[15] Bustamante Salazar, Luis. La tutela aquiliana del derecho de crédito y la revocación por acción pauliana. En: www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/.../2007-6-Bustamante.pdf.

[16] Ninamancco Córdova, Fort. Embargo Inscrito y Tercería de Propiedad. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, 2013, p. 147.

[17] “La naturaleza jurídica en estos casos es intrascendente. La inscripción y la buena fe son pues los parámetros necesarios para determinar quién vence en la controversia entre situaciones jurídicas de ventaja. En efecto, frente al embargo inscrito de buena fe, la inscripción de la propiedad no es lo único que podría oponerse al embargo, sino también la alegación de la mala del acreedor”. Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al código procesal civil. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima, 2008, p. 796. C-1154715-1

en su caso, invalidados. Por consiguiente, cuando se susciten controversias como las aquí presentadas, la solución la otorga los datos que brinda los Registros Públicos, de no ser así se resquebrajaría la propia razón de ser de esta institución, los mandatos judiciales podrían ser enervados fácilmente y se propiciaría el fraude procesal en detrimento de quien quiso cautelar su derecho debidamente. Es, por lo tanto, el principio de publicidad material (mediante el cual se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones), el principio de legitimación (por el cual el contenido de la inscripción se presume cierto) y el principio de prioridad registral (mediante el cual la preferencia de los derechos lo otorga el registro) a los que hay que acudir para solucionar estos conflictos, pues ello permite la circulación de bienes y la que brinda a los terceros y al Estado los respaldos necesarios para realizar los negocios jurídicos que se deban efectuar en la vida en relación.

- 10.12 En ese orden de ideas, cuando el embargo se encuentre inscrito, no tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registrales para cautelar su acreencia, esto es la parte que es acuciosa en el cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporcionan los Registros Públicos no puede ser preterida para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlos; ni mucho menos pueden desdeñarse las inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico, invocando una presunta prioridad de un derecho real que no se encuentra protegido por la publicidad que los registros le otorgan. En suma el derecho real, oculto o clandestino, no puede ser opuesto al legitimado registral aunque su derecho sea uno obligacional.
- 10.13 Lo expuesto en nada contradice que la transferencia de inmuebles opera bajo la simple consensualidad, conforme lo señala el artículo 949 del Código Civil, haciéndose la precisión que dicha norma regula una manera de transmitir la propiedad y no resulta útil para resolver los conflictos que pudieran suscitarse cuando se opone un embargo al referido derecho real.

UNDÉCIMO: Que, atendiendo a lo expuesto, se tiene que el embargo fue inscrito con fecha veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho y que los terceristas tienen un documento de transferencia de la propiedad de fecha cierta de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete. Siguiendo las reglas interpretativas expuestas en el considerando anterior, la tercería no puede prosperar porque existe embargo inscrito y no hay nada en las partidas registrales que indique que el bien se hubiera transferido anteriormente. Son, por lo tanto de aplicación, las normas contenidas en los artículos 2012 y 2013 del Código Civil y las preferencias otorgadas por la inscripción registral.

DUODÉCIMO: Que, por lo demás, en el presente proceso se evidencia lo siguiente:

- 12.1 La venta del bien a favor del demandante, se asegura, tiene como fecha cierta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete.
- 12.2 Sin embargo, en abril de mil novecientos noventa y siete, M. S. G. y su cónyuge hipotecaron el bien, de lo que sigue que públicamente estuvieron ejerciendo derechos de propiedad sobre el bien en litigio (página siete).
- 12.3 M. S. G. (vendedor del bien al demandante) vende su bien a L. A. B. el veintiséis

- de setiembre de dos mil uno, conforme aparece en la página diez. Esto es, vuelve a actuar como propietario después de la venta realizada al ahora demandante.
- 12.4. Posteriormente, el referido contrato fue resuelto, con la devolución de las contraprestaciones respectivas. Tal hecho también ocurrió después de la venta al demandante y se hallaba inscrito en los Registros de Propiedad Inmueble (página trece). Desde luego, que se haya resuelto el contrato (ineficacia funcional) implica que este acto jurídico se encontraba revestido de validez, por ende se resolvió.
- 12.5. De otro lado, la venta que se hace al demandante es por la suma de US\$ 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 Dólares Americanos), el saldo de US\$ 20,000.00 (veinte mil con 00/100 Dólares Americanos) se cancelaban “con el financiamiento que (el comprador) pueda conseguir de alguna entidad financiera“, lo que representa una singular forma de pago en el contexto de los datos antes mencionados (página dos).
- 12.6 Asimismo, se advierte de los documentos de las páginas cuatro a seis que hay un adeudo por la venta del bien.
- 12.7. Tales indicios permiten indicar que la propiedad alegada no es lo suficientemente cierta para amparar la demanda incoada, existiendo, por el contrario, indicios que permiten controvertirla.

DÉCIMO TERCERO: Que, desde luego, no hay aquí pronunciamiento sobre la validez del acto jurídico de transferencia pues ello corresponde hacerlo en otra vía. Sólo existe la declaración que corresponde al proceso de tercería de propiedad y a su naturaleza procesal, lo que implica declarar la inoponibilidad del derecho real al embargo inscrito.

DÉCIMO CUARTO: Que, conforme a lo expuesto, debe declararse fundado el recurso de casación, amparando la denuncia de infracción normativa de los artículos 2012 y 2013 del Código Civil, referidos al principio de publicidad y legitimación registral.

VI. DECISIÓN. Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado R. V. A. (ahora representado por su sucesión procesal), mediante escrito de fecha cinco de noviembre de dos mil nueve (página seiscientos cuatro), en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil nueve (página quinientos ochenta y uno), que revoca la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda; y, **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada del siete de noviembre de dos mil ocho (página cuatrocientos noventa y uno), que declara infundada la demanda; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por E. J. Z. C. contra M. S. G. y otros, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo C. P.; por impedimento de la Señora Jueza Suprema E. C., participa el Señor Juez Supremo C. C..-

SS.

A. B.

T. G.

R.C.
C. C.
C. P.