

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA TERCERÍA DE PROPIEDAD NO INSCRITA Y SU
OPONIBILIDAD AL EMBARGO INSCRITO EN LOS REGISTROS
PÚBLICOS”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: Bach. Ana María Martin Mauricci

ASESOR: Dr. Roberto Palacios Bran

TRUJILLO-PERÚ

2018

*A padres: quienes, con su paciencia y orientación han permitido que se concrete mi formación académica.
A mi abuelita Aura: por estar siempre conmigo.*

***Agradecimiento especial a los profesores
que contribuyeron en mi formación y a las
personas que colaboraron en el desarrollo
de la tesis.***

RESUMEN

El presente informe de tesis se centró como objetivo general el determinar si es procedente jurídica y fácticamente la oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista frente a la anotación preventiva del embargo en los registros públicos por el acreedor.

En la etapa de recopilación de información para la elaboración de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta como son libros, revistas jurídicas y legislación nacional y comparada, empleando en el acopio de los datos las técnicas del fichaje y como instrumento de recolección de datos se utilizaron las fichas propias de una investigación cualitativa.

En cuanto a los resultados de la investigación desarrollados en los capítulos del marco teórico se obtuvo que los fundamentos fácticos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos se sustentan en la omisión maliciosa de la inscripción registral y en la proliferación de documentos falsos; mientras que en lo jurídico se tiene el derecho francés e italiano al igual que connotados juristas nacionales en donde no se permite la oponibilidad de la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito.

La conclusión principal del trabajo de investigación es que La oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista frente a la anotación preventiva del embargo en los registros públicos por el acreedor, no es procedente jurídicamente porque siempre debe prevalecer el derecho inscrito independientemente de la naturaleza del derecho real o personal, y fácticamente porque permite la proliferación de actos fraudulentos, se recomienda la enmienda legislativa del artículo 2022 del código civil para dar prioridad al derecho inscrito.

Palabras claves: El derecho de propiedad no inscrita del tercerista y la anotación preventiva del embargo.

ABSTRACT

The present thesis report focused as a general objective to determine if legally and factually the enforceability of the unregistered property right of the third party against the preventive annotation of the embargo in public records by the creditor.

In the information gathering stage for the elaboration of the chapters of the theoretical framework, the sources of consultation were used, such as books, legal journals and national and comparative legislation, using in the data collection the techniques of the signing and as a collection instrument. of data, the files of a qualitative research were used.

Regarding the results of the research developed in the chapters of the theoretical framework, it was obtained that the factual grounds of why the third party's non-registered third-party effectiveness against the embargo registered in public records is not based on the malicious omission of registration and the proliferation of false documents; while in the legal area there is French and Italian law as well as well-known national jurists in which the non-registered property is not allowed to be enforced against the inscribed embargo.

The main conclusion of the research work is that the enforceability of the non-registered property right of the third party against the preventive annotation of the embargo in the public records by the creditor is not legally admissible because the registered right must always prevail regardless of the nature of the real or personal right, and factual because it allows the proliferation of fraudulent acts, it is recommended the legislative amendment of article 2022 of the civil code to give priority to the registered right.

Keywords: The non-registered property right of the third party and the preventive annotation of the embargo.

TABLA DE CONTENIDO

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Tabla de contenido.....	vi
CAPITULO I.- Problema.....	01
1.1.- Planteamiento del problema.....	01
1.2.- Enunciado.....	06
1.3.- Hipótesis.....	06
1.3.1.- Variables.....	06
1.4.- Objetivos.....	06
1.4.1.- General.....	06
1.4.2.- Específicos.....	07
1.5.- Material y procedimientos.....	07
1.5.1.- Material.....	07
1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos.....	08
1.5.3.- Procedimiento.....	09
1.5.4.- Presentación de los datos.....	10
CAPITULO II.- Alcances generales sobre la tercería de propiedad en la legislación nacional.....	11
2.1.- Introducción.....	11
2.2.- Naturaleza Jurídica.....	13
2.3.- Conceptualización.....	15
2.4.- Finalidad.....	16
2.5.- Presupuestos.....	18
2.5.1.- Presupuestos generales.....	18
2.5.2.- Presupuestos específicos.....	19
a.- La oportunidad de la demanda de tercería de propiedad.....	19
b.- La prueba de la propiedad del tercerista.....	22
2.6.- El derecho de propiedad vs el derecho de crédito.....	26
CAPITULO III.- El tratamiento jurídico de la anotación preventiva del embargo en el derecho peruano.....	30
3.1.- El embargo.....	30
3.1.1.- Conceptualización.....	30
3.1.2.- Finalidad y funciones.....	32
3.1.3.- Naturaleza jurídica.....	34
3.2.- La anotación preventiva del embargo.....	36
3.2.1.- Anotación preventiva general.....	36
3.2.1.1.- Definición.....	36
3.2.1.2.- Finalidad.....	38
3.2.1.3.- Características.....	40
a.- Tipicidad.....	40
b.- Temporalidad.....	42
c.- Medialidad.....	43

3.3.- La anotación preventiva del embargo.....	44
3.3.1.- Definición.....	44
3.2.2.- Efectos.....	46
3.2.3.- Supuestos especiales de anotación de embargo.....	47
a.- Anotación de embargo de inmueble sin inscripción registral.....	48
b.- Anotación de embargo de inmueble inscrito a nombre de tercera persona.....	50
CAPITULO IV.- El derecho de propiedad no inscrito del tercerista frente a la anotación preventiva del embargo.....	52
4.1.- Contexto socio jurídico.....	52
4.2.- Argumentos jurídicos a favor de la anotación preventiva del embargo.....	53
4.2.1- El principio de seguridad jurídica.....	53
4.2.2- En la legislación comparada.....	56
• En el derecho francés.....	56
• En el derecho italiano.....	57
4.2.3.- En la doctrina nacional.....	59
4.3- Argumentos fácticos a favor de la anotación de embargo.....	63
4.3.1.- Omisión maliciosa de la inscripción registral.....	63
4.3.2.- La proliferación de documentos fraudulentos.....	64
4.4.- Propuesta normativa.....	65
4.4.1.- Exposición de motivos.....	65
4.4.2.- Redacción vigente.....	66
Artículo 2022.....	66
4.4.3.- Redacción propuesta.....	66
Artículo 2022.....	67
CONCLUSIONES.....	68
RECOMENDACIONES.....	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del problema

Partiendo de la regla que en la actualidad no existe Código Civil que en sus normas sustantivas regule el carácter absoluto de la propiedad, ya que la actuación de las personas como propietarios, es el de ejercer los atributos de su propiedad en consonancia con el principio del interés social y las limitaciones preestablecidas por la normatividad jurídica; es que observamos en la realidad judicial que existen casos en que un acreedor no constituye ninguna garantía específica para asegurar el pago de su crédito, por lo que ante su incumplimiento, se verá obligado, si la pretensión es apreciable en dinero y existe un inmueble inscrito a nombre del deudor, a solicitar la afectación de dicho inmueble con la medida cautelar embargo. Pero durante la ejecución del embargo, se da cuenta que dicho inmueble ya no le pertenece al deudor ejecutado sino a un tercero, cuya adquisición se ha producido con anterioridad a la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos.

Este escenario jurídico de perjuicio para cualquiera de las partes, ha sido graficado por Anaya Castillo, Javier (2017: 11)

“En ese sentido, si se logra hacer efectiva la realización del derecho de crédito con el bien inmueble embargado, se podría configurar un gran perjuicio para el adquirente, quien, desconociendo la situación litigiosa existente entre su transferente y el acreedor, pues no estaba aún anotado el embargo, se vería privado indebidamente de su derecho de propiedad por causa de una deuda que no garantizo con su patrimonio. Dicha situación resultaría cuestionable, dado que

los terceros ajenos a una relación obligatoria no pueden responder por deudas impropias si es que antes no media su consentimiento. La razón de ello es por demás justificable: solo los bienes del deudor o en todo caso, de terceros responsables, podrían servir como instrumento para satisfacer los intereses del acreedor. El problema en que se encuentra inmerso el adquirente anterior a la traba, ha sido remediado en el caso del derecho peruano mediante la figura de la tercería de propiedad. A través de este proceso incidental, el tercerista solicitará al juez que disponga el levantamiento del embargo, a fin de evitar el remate judicial correspondiente. Pero en el caso de estimarse la tercería, será ahora, el acreedor ejecutante, quien se verá perjudicado por la pérdida de la garantía que había conseguido a través del embargo. Vistas, así las cosas, resulta que la solución de uno, la del tercerista, quien conseguirá proteger su derecho de propiedad a través del alzamiento de la traba, constituye el problema del otro, la del acreedor embargante, quien verá frustrada la realización de su derecho de crédito con el bien inmueble embargado”.

Este conflicto entre la tercería de propiedad no inscrita y su oponibilidad al embargo inscrito en los registros públicos, ha sido materia de discusión en estas dos últimas décadas en la realidad judicial, existiendo posiciones contradictorias a nivel de la Corte Suprema, pues en ciertos casos dan preferencia al embargo inscrito, mientras que en otros casos optan por la prevalencia de la propiedad no inscrita. Situación que motivó que en el 2015 se publique la sentencia del VII Pleno Casatorio (Casación N° 3671-2014-Lima), en donde la Corte Suprema de Justicia se inclina a favor de la propiedad no registrada, en detrimento del embargo inscrito esbozando las razones y argumentos siguientes que constituyen precedente judicial vinculante:

“1. En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

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

3. En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser declarada INFUNDADA, debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para que este actúe conforme a sus atribuciones...”

Este pleno Casatorio buscando unificar criterios jurisdiccionales se inclina por dar preferencia al derecho de propiedad no inscrito frente al embargo inscrito, siempre y cuando el tercerista acredite el derecho de propiedad con documento de fecha cierta (Escritura pública o documento privado con firmas legalizadas ante notario público).

Desde nuestra perspectiva no compartimos este criterio asumido por la Corte Suprema, desde el punto de vista fáctico porque se permitiría que exista la proliferación de actos jurídicos simulados o celebrados en fraude del acreedor ya que actúan de mala fe perfeccionando sus artimañas con la finalidad de burlar

la ley; esta crítica tiene asidero en la Casación N° 3671-2014-Lima in comento, ya que en esa línea de comentario señala en su considerando VI.5:

"No puede negarse que existe un alto riesgo de que se emplee la tercería de propiedad para concretar objetivos fraudulentos, en perjuicio de los acreedores.

Tomando en cuenta que baste que el tercerista acredite su derecho de propiedad con un documento privado de fecha cierta, no es difícil que tal documento pueda ser producto de una falsificación o actuar fraudulento".

Desde el punto de vista jurídico se tiene a destacados juristas que respaldan nuestra postura como Ledesma Narváez, Marianella (2012: 230) quien señala:

"...Considero que estas incoherencias se deben básicamente a dos factores: uno es el misterioso artículo 2022 del Código Civil, y otro es el desconocimiento o conocimiento superficial por parte de muchos jueces de las instituciones del Derecho Civil. Con respecto al embargo, se debe aclarar que este no es un derecho de crédito (personal u obligacional, si se quiere), sino que es un mecanismo de tutela procesal del derecho de crédito. Cabe señalar que el hecho de que el embargo sea un mecanismo de tutela del derecho de crédito no implica que tenga naturaleza personal..."

Avendaño Arana, Francisco (2011: 79) acota que la oponibilidad debe estar dada por la publicidad que se le da al derecho, al señalar:

"...En el caso de bienes inmuebles esa publicidad la otorga el Registro Público, independientemente de la supuesta naturaleza real o personal del derecho, e inclusive de la fecha del nacimiento del derecho. No hay razón para que prevalezca la propiedad sobre un embargo, si este último se inscribió primero. Puede ocurrir entonces que un comprador de un inmueble no inscriba su adquisición y que el vendedor lo transfiera la propiedad nuevamente. Si el segundo adquirente inscribe su adquisición se convierte en propietario (art. 1135

del Código Civil). ¿Cómo puede ocurrir esto si con la primera transferencia el primer comprador ya se había convertido en propietario? Simplemente porque la propiedad no es un derecho exclusivo si no se cumple con inscribirla..."

Finalmente citamos al jurista Arata Solís, Moisés (2011: 382) quien fundamenta su postura en unos ejemplos propios del código civil, al señalar:

"...En nuestra opinión, no debió hacerse diferencia alguna, si la ley admite la inscripción de un derecho no real y este se inscribe primero que un derecho real. No hay ninguna razón para que, como consecuencia del principio de prioridad, la oponibilidad sea conferida a favor del derecho no real. Existen algunos casos que se encuentran expresamente resueltos en la ley. Así, por ejemplo, el artículo 1708 del Código Civil prevé que en caso de transferencia de bien arrendado si el contrato estaba inscrito, entonces el arrendatario no solo mantiene el uso del bien, sino que el adquirente asumirá la condición de arrendador. Por otro lado, el artículo 2023 del Código Civil se refiere al caso de la oponibilidad del contrato de opción inscrito frente a cualquier derecho real o personal que se inscriba posteriormente. Puede en todo caso verse que, en ambos casos, el sustento final de la oponibilidad ha estado en la prioridad del acceso del derecho personal al Registro..."

Por ende, acorde con los fundamentos fácticos (actos fraudulentos) así como los fundamentos jurídicos (debe prevalecer siempre el derecho que se inscribe primero independientemente de la naturaleza del derecho real o personal) se considera, que la posición asumida por la Casación N° 3671-2014-Lima y la normatividad civil para solucionar el conflicto entre la tercería de propiedad no inscrita y el embargo inscrito, no es la más adecuada, por cuanto colisiona con el sistema jurídico peruano, debiéndose modificar el artículo 2022 del Código Civil en el sentido de regular que la oponibilidad de derechos sobre inmuebles

registrados procede siempre y cuando el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

1.2.- Enunciado

¿Es procedente jurídica y fácticamente la oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista frente a la medida cautelar de embargo en los registros públicos por el acreedor?

1.3.- Hipótesis

La oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista frente a la medida cautelar de embargo en los registros públicos por el acreedor, no es procedente jurídicamente porque siempre debe prevalecer el derecho inscrito independientemente de la naturaleza del derecho real o personal, y fácticamente porque permite la proliferación de actos fraudulentos.

1.3.1.- Variables

- Variable independiente

La oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista.

- Variable dependiente

La medida cautelar de embargo en los registros públicos por el acreedor.

1.4.- Objetivos

1.4.1.- General

- Determinar si es procedente jurídica y fácticamente la oponibilidad del derecho de propiedad no inscrita del tercerista frente a la medida cautelar de embargo en los registros públicos por el acreedor.

1.4.2.- Específicos

- Explicar los fundamentos fácticos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.
- Explicar los fundamentos jurídicos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.
- Elaborar una propuesta de enmienda legislativa del artículo 2022 del código civil para dar prioridad al derecho inscrito.

1.5.- Material y procedimientos

1.5.1.- Material

A.- Fuentes de consulta

- Libros de doctrina nacional y comparada
- Revistas jurídicas sobre derechos reales y registral.
- Legislación nacional y comparada.
- Casaciones de la Corte Suprema de Justicia.
- Constitución Política de 1993.
- Código civil de 1984.
- Páginas de internet.

1.5.2.- Métodos, técnicas e instrumentos

A- Métodos

- **Inductivo-deductivo**

En su parte inductiva que va de lo particular a lo general, se avocó al estudio doctrinario de los autores que opinan que no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos. En su parte deductiva que va de lo general a lo particular, se avocó a su regulación en el derecho comparado para poder aplicarlo en el derecho nacional.

- **Dogmático**

Este método se aplicó en el desarrollo de los capítulos del marco teórico en donde se determinó y explico los fundamentos jurídicos y facticos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.

- **Hermenéutico jurídico**

Este método se avocó al estudio de las normas jurídicas en el campo de los derechos reales y derechos registrales, en especial sobre la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.

B- Técnicas

• Fichaje

Técnica cualitativa de acopio de datos se aplicó en las fuentes de información materializadas como son los libros, revistas, código civil, y desmaterializadas que se obtiene en archivos PDF referente a la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.

C- Instrumentos

• Fichas

Para el acopio de la información teórica (doctrina, legislación y de la jurisprudencia), se emplearon las fichas textuales, de paráfrasis y de comentario redactadas con el estilo APA sobre la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos.

1.5.3.- Procedimiento

En la etapa de ejecución del proyecto de investigación se realizaron las siguientes actividades:

-Se recopiló información de las fuentes bibliográficas en las fichas textuales, paráfrasis y comentario en el estilo APA.

-Se realizó el análisis y síntesis de toda la información doctrinaria y legislativa y jurisprudencial recopilada.

-Se redactaron los capítulos del marco teórico en función de los objetivos específicos.

-Se redactaron las conclusiones y recomendaciones en función de los objetivos específicos.

-Se elaboró un proyecto de enmienda legislativa del artículo 2022 del código civil.

1.5.4.- Presentación de los datos

El diseño de investigación aplicado por la autora en el presente trabajo de investigación es cualitativo o teórica, cuyo propósito fue contrastar la hipótesis planteada en base al desarrollo de los objetivos específicos de la investigación.

CAPITULO II

ALCANCES GENERALES SOBRE LA TERCERIA DE PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

2.1.- Introducción

En todo proceso judicial en la vía civil sobre cualquier materia sub litis, convergen dos partes, una parte demandante y la otra que es la demandada; sin embargo, los sujetos legitimados para poder intervenir en una relación jurídica procesal de naturaleza civil no se restringen con la presencia exclusiva de estas dos partes, sino que puede comprender a otros actores, al respecto Anaya Castillo, Javier (2017: 150) señala:

“En efecto, puede comprender también a terceros, ya sea porque participen por propia iniciativa o ya sea porque así lo dispuso un mandato judicial. Esta intervención del tercero en el proceso es conocido en el ámbito procesal como tercería, que implica la oposición hecha por un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando el derecho de alguno de ellos, ya sea deduciendo el suyo propio con exclusión de otros”.

Ahora, la intervención del tercero en una relación pendiente entre dos partes, obedece a que considera que la culminación del proceso judicial, de alguna forma le puede resultar adversa a sus intereses personales; en ese sentido a decir de Hinostroza Mínguez, Alberto (2008: 83) se pueden visualizar dos escenarios:

“Por un lado, que el tercero haga valer sus derechos interviniendo en la litis para evitar los efectos desfavorables de dicha sentencia; y por otro, que el tercero reclame su derecho vulnerado, en vía de acción, es decir, constituyéndose como parte demandante en un proceso autónomo y especial”.

En este último escenario, se encuentra regulado en el artículo 533 del código procesal civil de 1984 que fue modificado por el decreto legislativo N° 1069 del 2008 que prescribe:

“Artículo 533. - Fundamento

La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.

Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”.

De lo regulado por la normatividad civil se aprecia que la tercería de propiedad, es un proceso abreviado, en donde se contempla la posibilidad de que el tercero pueda instar tanto la tercería de propiedad o excluyente de dominio cuando se vea afectada la propiedad de su bien por recaer sobre éste una afectación (cautelar o ejecutiva) y la de derecho preferente o de pago cuando considere que tiene un mejor derecho para el cobro sobre el importe final obtenido de la venta judicial.

La inclusión de esta institución jurídica en el ordenamiento procesal civil peruano legitimando la intervención por parte del tercero obedece a que se debe cautelar la propiedad del tercero en diferentes situaciones, aunque Montero Aroca, Juan (1996: 56) resalta el perjuicio en una ejecución al señalar:

“Son los terceros quienes pueden verse más perjudicados por el modo directo en que se manifiesta esta tutela (ejecutiva), así como por la variedad de situaciones que pueden confluir en el seno del propio proceso ejecutivo”.

2.2.- Naturaleza jurídica

La oposición de terceros para excluir bienes ajenos en la ejecución tiene sus cimientos en el Derecho Romano, en donde originariamente era un medio de tutela que tenía el tercero para evitar que se lleve a cabo la ejecución indebida sobre un bien de su propiedad que venía siendo afectado con la traba; con ello se buscaba no dar lugar a una litis formal sino a una mera quaestio incidens (cuestión incidental) en el procedimiento ejecutivo, destinado a conseguir el alzamiento del embargo que ha sido indebidamente trabado; en ese sentido Montero Aroca, Juan y Flors Maties, José. (2004: 63) señalan:

“consecuencia de ese carácter no autónomo de la tercería es que si después de promovida se declara la nulidad del proceso principal en el que se acordó el embargo, la tercería carece ya de objeto y ha de acordarse su sobreseimiento”.

En lo que respecta al plano nacional, la doctrina sostiene que la naturaleza jurídica de la tercería de propiedad funciona como un proceso autónomo, así lo expresa Hinostroza Mínguez, Alberto (2008: 84) al expresar que:

“Siendo materia de controversia el objeto sobre el cual recae una medida cautelar, se suele confundir al proceso de tercería como un trámite incidental cuando en realidad es autónomo, es decir, se ventila en forma independiente al proceso en el cual se produjo la afectación del bien”.

Por su parte Ledezma Narváez, Marianella (2008: 788) señala:

“si bien el tercerista es un tercero con relación al proceso de ejecución, no es un típico tercero voluntario, sino que instaura una pretensión autónoma en un proceso autónomo cuyos efectos repercutirán en el proceso en donde se afectó el bien”.

Igualmente, Monroy Gálvez, Juan (2015: 52) opta por reconocerlo como un proceso autónomo al expresar:

“El procedimiento soporta una sumarización cognitiva, en tanto la demanda solo es procedente si la pretensión está sustentada en documento público o privado de fecha cierta. Esta sumarización cognitiva es perfectamente congruente con el objeto del proceso, es decir con lo que se pretende con la demanda de la tercería, que no es otra cosa que desafectar un bien que soporta una medida cautelar o un acto de ejecución, según sea el caso”.

Finalmente, Anaya Castillo, Javier (2017: 154) también resalta su autonomía en el código procesal civil, al regularlo como un proceso abreviado, acotando que:

“El Código Procesal Civil ha regulado esta figura, tanto en su artículo 100 (norma remisiva) como en el artículo 533 (norma específica) como una vía propia y distinta al proceso principal. Ello con razón de ser un proceso abreviado, de cognición relativamente plena, aunque con una sumarización procedimental, y que cuenta con sus propias partes procesales: como parte demandante el tercerista defiende su derecho de propiedad, como parte demandada el ejecutado, quien alega dominio sobre la cosa y el ejecutante, quien sostiene que los bienes son de propiedad del ejecutado, con el fin de hacerse pago por medio de ellos. De ese modo, no estaríamos frente a una simple intervención de un tercero en el proceso, sino frente a un verdadero proceso autónomo”.

2.3.- Conceptualización

A nivel doctrinario Anaya Castillo, Javier (2017: 155) señala que la tercería de propiedad, que interpone un tercero independientemente de que sea como incidente o como proceso autónomo se enfoca en que:

“Tiene como objeto central el alzamiento de un embargo que, de forma indebida, ha recaído sobre un bien que no le pertenece al propietario-deudor, sino a un

tercero. Sería una sujeción indebida por la sencilla razón de que el propietario del bien afecto con la traba es una persona distinta al deudor del proceso ejecutivo. Cabe resaltar que la tercería de propiedad prevista en nuestro ordenamiento, se puede entablar sobre cualquier bien, ya sea mueble o inmueble, siempre que el tercerista cumpla con acreditar la titularidad dominical sobre dicho bien”.

Por su parte Ortells Ramos, Manuel (2010: 803) señala:

“La razón de ser del proceso de tercería de dominio se orienta a buscar que se declare la improcedencia de la traba recaída sobre un determinado bien, puesto que este bien no le pertenece al ejecutado, ello en razón, de que hubo un error en la apreciación del presupuesto de la pertenencia del bien al ejecutado”.

Para Bove, Mauro (1996: 209) lo que se pretende con la tercería es:

“Evitar una ejecución injusta por el objeto, toda vez que se está violentando un bien que sustancialmente no puede responder por la relación obligatoria por cuyo motivo se ha promovido el proceso, en consecuencia, se pretende dejar sin efecto un embargo incorrecto porque se ha afectado a quien no es parte en la ejecución”.

Para Vásquez Barros, Sergio (2011: 25) la tercería de propiedad tiene lugar:

“Cuando se embarga un objeto cuya titularidad no corresponde al ejecutado sino a un tercero que, por tanto, sufre una agresión en su patrimonio; siendo a este tercero al que hay que ofrecerle la posibilidad de ejercitar esta vía impugnatoria respecto de la traba, lo cual tiene lugar mediante el ejercicio de la tercería de dominio”.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal constitucional se ha pronunciado sobre la tercería de propiedad en el expediente N 2561-2002-AA/TC al señalar que:

“La tercería es la acción que le compete a quien no es parte en juicio, para defender sus derechos frente a quienes están ligados por los suyos, situación que generalmente se presenta en los procesos ejecutivos cuando se traba embargo a

bienes que no son de propiedad del ejecutado, sino del tercerista, esto es, del tercero afectado”.

De manera más precisa se ha definido a la tercería de propiedad en la Casación N° 1517-2004-SANTA al establecer que es:

“La acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y tiene como finalidad la desafectación del bien; exigiendo para ello el artículo 535 de nuestro ordenamiento procesal, que la demanda no será admitida si no reúne los requisitos del artículo 424 del cuerpo legal acotado y además si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que pudiera irrogar”.

Queda claro que la tercería de propiedad, se orienta únicamente al alzamiento del embargo judicial, es decir, lo que busca en definitiva es la exclusión de la traba de los bienes del actor para que, a posteriori, pueda recuperar la posesión del bien.

2.4.- Finalidad

Frente al incumplimiento de la prestación debida por parte del deudor, es normal que el afectado acuda al poder judicial para iniciar un proceso de ejecución, para que el A quo disponga el embargo de los bienes del ejecutado. Sin embargo, para que esta intrusión en la esfera patrimonial del deudor sea adecuada, se requiere necesariamente que el magistrado como impartidor de justicia, identifique con claridad que la titularidad bien que pretende embargar pertenece al ejecutado. Sin embargo, la normatividad existente es deficiente, razón por la cual el A quo que tiene la cognición del proceso ejecutivo, cuenta

con estrechos márgenes de actuación para comprobar de manera absoluta o plena que el bien sobre el cual se pretende que recaiga la medida de embargo, pertenece en realidad al deudor ejecutado; en ese sentido Gonzáles Barrón, Gunther y Álvarez Caperochipi, José. (2014: 74) acotan:

“En tal contexto, es frecuente que el juez incurra en la equivocación de afectar bienes que en realidad no pertenecen al deudor, sino a un tercero. Bajo tal premisa, el embargo judicial dictado a ciegas, sin certeza, por la sola versión unilateral del acreedor, no puede originar un derecho que derogue, mediatice o grave la propiedad ajena”.

En ese escenario es que el fundamento de la tercería es proteger su derecho de propiedad que puede verse afectado si equivocadamente el juez hace recaer la medida de embargo en su bien; en esa misma línea de comentario Anaya Castillo, Javier (2017: 158) señala:

“Teniendo en cuenta esta posibilidad, no tan remota, de que la traba recaiga sobre bienes que no sean del sujeto obligado, el fundamento de este proceso radica en el hecho mismo de querer proteger el derecho de propiedad del tercerista, quien se ve obligado, a raíz de la sujeción causada por el embargo, a responder con sus bienes propios por una deuda que le es ajena”.

Igualmente, explicando el fundamento de la tercería de propiedad, Podetti citado por Hinostroza Mínguez, Alberto (2008: 88) expresa que:

“El fundamento de la tercería de propiedad surge de la garantía constitucional de la propiedad cuando en la ejecución seguida contra una persona, se embarga un bien cuyo dominio pertenece o se atribuye a un tercero”.

La tercería de propiedad constituye un mecanismo procesal de oposición que busca garantizar la protección y conservación del derecho de propiedad.

2.5.- Presupuestos

2.5.1.- Presupuestos generales

A tenor de lo regulado por el código procesal civil a la tercería de propiedad se le regula como un proceso autónomo abreviado en el subcapítulo 5 comprendido desde los artículos 533 al 539; por ende, al ser un proceso le corresponde los presupuestos generales que para todo proceso se exige, como es los aspectos relativos a la admisibilidad de la demanda para lo cual debe cumplir con los requisitos del artículo 424 del código procesal civil, aspectos relativos a la competencia que se establece en el artículo 488 del código procesal civil, igualmente todo lo concerniente a los plazos legales también establecidos en el artículo 488 del acotado código, entre otros, sin perjuicio de aplicar la normatividad supletoria que sea concordante con los objetivos de dicho proceso.

2.5.2.- Presupuestos específicos

Si bien le asisten presupuestos generales que le son aplicables a todos los procesos que se establecen en el código procesal civil, también se identifican presupuestos especiales que le son propios al proceso de tercería de propiedad que se encuentran expresamente regulados en los artículos 534 y 535 del código adjetivo, así tenemos:

a.- La oportunidad de la demanda de tercería de propiedad

Este presupuesto específico sobre la oportunidad de la demanda de tercería de propiedad se encuentra regulado en el artículo 534 del código procesal civil que prescribe:

“Artículo 534.

La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. La de derecho preferente antes que se realice el pago al acreedor.

El juez competente es el juez del proceso en el que se interviene”.

Este presupuesto específico sobre la oportunidad de la demanda de tercería de propiedad, también lo encontramos comentado en la jurisprudencia en la Casación N° 3581-2015-Lima donde se señala:

“Que, empero el citado dispositivo legal no es aplicable al presente caso. pues conforme al artículo 534 del Código Procesal Civil, la demanda de tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, esto significa que su procedibilidad está supeditada a que se ejercite en un determinado estadio del proceso en relación con el cual se interpone la tercería”.

Igualmente, la Casación N° 3520-2013-La Libertad hace referencia a la oportunidad de la demanda de tercería de propiedad, para que pueda surtir efectos jurídicos, al señalar:

“El artículo 534 del Código Procesal Civil al prescribir que la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien y la de derecho preferente antes que se realice el pago al acreedor, establece la oportunidad procesal o material en que debe ser interpuesta la demanda de tercería a efectos de que ésta pueda surtir efectos válidos y no meramente declarativos”.

A nivel doctrinario Anaya Castillo, Javier (2017: 159) sobre la oportunidad de la demanda de tercería de propiedad sostiene:

“Desde el momento en que se ha trabado el embargo, el tercero perjudicado con dicha medida puede interponer la demanda de tercería de propiedad. Sin embargo, como toda acción por ejercitar, ésta tendrá un plazo razonable para ser llevada a cabo por su titular. Teniendo en cuenta esto, el artículo 534 del CPC ha previsto que la tercería de propiedad puede interponerse antes que inicie el remate del bien. Existiría por tanto unos precisos límites temporales para que el propietario pueda instar la tercería de propiedad”.

Por su parte Ledezma Narváez, Marianella (2008: 808) comentando este artículo expresa:

“Puede darse dos posibles interpretaciones sobre el plazo máximo para interponer la tercería de propiedad. Una primera posibilidad, sería considerar que esta oposición solo pueda interponerse hasta antes de iniciarse los actos procesales tendientes al remate. La otra posibilidad, es que la interposición de la demanda se produzca hasta el acto de expropiación misma, hasta el momento previo en que se materializa la adjudicación del bien. La jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado por esta última orientación, señalando que la norma se refiere al momento en que se materializa el remate, ya sea con la entrega del bien al postor favorecido o con su adjudicación al acreedor cuando ha sido solicitado por este; mas no alude al comienzo de las diligencias del remate, que abarca, tanto la primera convocatoria como las sucesivas; la jurisprudencia señala además que en la interposición de la tercería no debe

confundirse el acto de remate con el remate entendido como venta forzosa de un bien mediante su adjudicación a un tercero, pues el primero de ellos es solo el acto en donde se realiza la lectura de la relación de los bienes y condiciones del remate, prosiguiéndose con el anuncio de las posturas, pudiéndose llevar o no a cabo la venta forzosa del bien; en cambio el remate entendido como acto que transmite la propiedad solo puede darse cuando se adjudica el bien a quien hace la postura más alta, así la oportunidad para interponerla es antes que se efectúe la transmisión de la propiedad del bien, la cual se produce mediante remate o a través de la adjudicación en pago del bien al ejecutante, y además cuando se habla de remate debe entenderse este no como un procedimiento sino como un acto que concluye con la correspondiente adjudicación del bien. Por lo tanto, si dicho bien aún no ha sido adjudicado, procede interponer demanda de tercería”.

En conclusión, la interposición de este remedio procesal de tercería de propiedad solo puede interponerse mientras la ejecución se encuentra en trámite y solo hasta el instante previo al remate efectivo; fuera de este plazo resultará improcedente la demanda de tercería, ya que la finalidad de la ejecución se habrá consumado mediante la liquidación de los bienes embargados en el remate.

b.- La prueba de la propiedad del tercerista

Con respecto a este presupuesto de la prueba de la propiedad del tercerista, el código procesal civil en su artículo 535 lo regula y lo sanciona con la inadmisibilidad de la demanda si no cumple con los

requisitos del artículo 424 aunado a la prueba de la propiedad, al prescribir:

“Artículo 535.

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

La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado sobre este presupuesto de la prueba de la propiedad del tercerista, al respecto la Casación N° 2826-2015-Arequipa señala:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que en los primeros fundamentos de esta decisión se han explicado extensamente las razones por las cuales resulta razonable que el artículo 535 del referido código adjetivo condicione la procedencia de las demandas de tercería a que el demandante pruebe su derecho ante el Juez con un grado inicial de evidencia, puede desprenderse con facilidad que, para el caso de demandas de tercería de propiedad respecto a bienes afectados con garantías reales, la condición de procedencia prevista en el artículo 535 del Código Procesal Civil exige que el demandante acredite que su derecho sobre el bien se encontró inscrito con anterioridad a dicha afectación”.

Igualmente, se tiene la Casación N° 194-2014-Junín que en su sexto considerando señala:

“El artículo 535 del Código Procesal Civil exige que para la admisión a trámite de la tercería el demandante pruebe su derecho con

documento público o privado de fecha cierta. El significado de fecha cierta comprende el tiempo en que los actos jurídicos se verifican y surge para resolver los problemas que se presentan cuando existe la concurrencia o conflicto de derechos; la fecha cierta es la constancia auténtica del momento en que un acto jurídico se verificó. En los documentos públicos, la fecha se reputa auténtica por la intervención del funcionario público. El problema se plantea con respecto a los documentos privados, por cuanto éstos por su propia naturaleza (autógrafo por ser obra de las partes en su relación privada) extenderán su valor probatorio a terceros, a partir del momento que adquieren fecha cierta”

Asimismo, existe la Casación N° 740-2006-Lima que hace referencia a la probanza de la titularidad de la propiedad del tercerista, al señalar:

“Que, como puede advertirse, la inversión de la carga de la prueba no puede efectuarse, en el caso concreto, a partir de la posición que asume el demandante de atribuirse para sí los efectos de los artículos novecientos doce y novecientos trece del Código Civil. El análisis conjunto de los hechos y de las pruebas evidencia que la empresa ejecutante quien, presumiendo de los bienes muebles que se encontraban en el domicilio de la demandada le pertenecía a esta, procedió con el embargo, por lo que corresponde a quien niegue esa titularidad acreditar lo contrario. Por ello que cuando una persona que se atribuye la propiedad de un bien mueble o inmueble recurre en tercería, se encuentra en la obligación de probar tal afirmación con documento de fecha cierta; por tanto, dicha institución procesal no colisiona con la presunción de

propiedad recogida en las normas materiales citadas, ni estas pueden reputarse como excepciones al mandato contenido en los artículos noventa y seis y quinientos treinta y cinco del código procesal civil, conforme a los cuales quien afirme ser propietario, debe probarlo”.

En la doctrina nacional Anaya Castillo, Javier (2017: 161) sobre este presupuesto señala:

“En efecto, la tercería solo será procedente si el tercerista logra acreditar que su derecho de propiedad inmobiliario fue adquirido con anterioridad a la traba. De lo contrario, si el acto adquisitivo se produjo después, es decir, cuando el bien ya estaba afectado con la traba, deberá asumir los efectos propios del embargo. Sin embargo, la sola invocación de la existencia de dicho acuerdo traslativo no da mérito suficiente para acreditar la propiedad del bien en el seno de este proceso. Para instar la tercería, la persona que se atribuye la propiedad de dicho bien se encuentra en la obligación de probar tal afirmación con un documento que, revista de cierta formalidad fehaciente, de modo que permita colegir de forma indubitable el momento oportuno en que se produjo la adquisición del bien. Así, de acuerdo con el artículo 535 del CPC, la tercería no será admitida si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños o perjuicios que la tercería pudiera irrogar. Conforme a ello, se requerirá que el acto adquisitivo de dominio en virtud del cual el tercerista sustenta su propiedad, este contenido en un instrumento público o un documento privado con fecha cierta. De

ese modo, se evita correr el riesgo de que el propietario busque antedatar la fecha de la adquisición del bien embargado, con el único propósito de evitar que le sea inoponible el embargo y así frustrar la realización del remate”.

De otro lado de la interpretación del acotado artículo, se evidencia que la probanza de la propiedad del tercerista está conectada con la admisibilidad de su demanda en el proceso abreviado, el cual tiene como finalidad no necesariamente demostrar la titularidad sobre el bien materia de sub litis, sino que permita al A quo deducir la existencia presunta de un derecho de propiedad; al respecto, Casassa Casanova, Sergio citado por Anaya Castillo, Javier (2017: 163) señala:

“El requisito documental exigido en el artículo 535 es uno de naturaleza procesal, el cual condiciona un acto procesal, en este caso la admisibilidad de la demanda, y que tendría como eventual función la de dotar de apariencia de la fundabilidad a la pretensión propuesta”.

2.6.- El derecho de propiedad vs el derecho de crédito

Existen discrepancias doctrinarias para determinar con exactitud qué tipo de conflicto se presenta cuando se enfrenta la tercería de propiedad y el embargo, para algunos puede tratarse de un conflicto entre un derecho subjetivo como es la propiedad sobre un bien y un acto procesal como es el embargo, o desde un prisma procesal puede tratarse de un conflicto entre los mecanismos de tutela de la tercería de propiedad y el embargo; sin embargo para muchos

autores lo que entra en conflicto son dos derechos subjetivos que son el derecho de propiedad y el derecho de crédito, en esa línea de pensamiento

Anaya Castillo, Javier (2017: 168) señala:

“Conforme ha resaltado cierto sector de la doctrina, no estaríamos bajo ninguno de los supuestos planteados. El conflicto se suscita en realidad entre dos derechos subjetivos: la propiedad y el crédito. En nuestra opinión, ello podría deberse principalmente a dos razones que están claramente entrelazadas. En primer lugar, porque si bien el embargo o la tercería son mecanismos que buscan una tutela inmediata a través de la "traba" o el "alzamiento" de la afectación, ninguno de esos dos procesos pretende alcanzar la satisfacción definitiva de los intereses de las partes que están en conflicto. En segundo lugar, porque la incidencia promovida por el tercerista en el proceso de ejecución refleja la existencia de un problema de oponibilidad de derechos, circunstancia que deberá ser valorada no solo por las normas procesales sino también por las normas sustantivas”.

Comentando lo expresado por el autor, se puede señalar que en la tercería de propiedad no solo se busca corregir la apreciación equivocada del A quo sobre la titularidad del bien, sino que, en definitiva, busca preservar su dominio sobre el bien embargado; por su parte el acreedor que quiere recuperar su crédito, puede cuestionar el dominio del tercerista para garantizar su pago; ya que su interés no se agota con la afectación del bien, porque lo que busca en definitiva es resarcir el daño patrimonial causado por el incumplimiento de la obligación contraída por el ejecutado, lo cual lo lograra cuando haga efectivo su crédito a través del remate del bien materia de sub litis.

En consecuencia, se evidencia el conflicto de dos mecanismos de tutela de derechos subjetivos que son de un lado el derecho de propiedad del tercerista y del otro lado el derecho de crédito del acreedor ejecutante, al respecto Velásquez Meléndez, Raffo (2015: 109) señala que para resolver un conflicto entre derechos subjetivos se debe recurrir a la teoría de la oponibilidad de derechos al señalar:

“El deber de respetar todos los derechos (reales o personales) surgidos entre los contratantes es lo que se conoce como oponibilidad de los derechos. No se exige que los terceros respeten un contrato solo porque sea un hecho que no pueden negar, sino, principalmente, porque crea situaciones con respaldo jurídico o, al menos, con apariencia de juridicidad. Si el Derecho se caracteriza por su obligatoriedad, entonces las situaciones creadas al amparo del mismo no pueden ser desconocidas”.

En el escenario específico de conflicto entre el tercerista que no inscribió su propiedad y el acreedor que inscribió su medida de embargo, a decir de Anaya Castillo, Javier (2017: 168) se resuelve mediante la oponibilidad de derechos subjetivos para saber cuál prevalece sobre el otro, al expresar que:

“Esta pluralidad de intereses concurrentes, pero, sobre todo, contradictorios, conlleva necesariamente a que sólo uno de ellos pueda prevalecer, es decir, o el acreedor logra rematar el inmueble en el proceso de ejecución respectivo, o el tercerista logra el alzamiento del embargo que indebidamente se trabó sobre su inmueble. Se trataría por tanto de un problema de oponibilidad de derechos. Por ello, el concepto de oponibilidad, entendida como la posibilidad de hacer valer un derecho frente al otro sujeto que lo lesione, supondría que en la valoración judicial que se haga en el proceso de tercería tenga en cuenta también las normas sustantivas que regulan la oponibilidad de los derechos subjetivos”.

Finalmente, la jurisprudencia en la Casación N° 3761-2014-Lima, que propicio el VII Pleno Casatorio Civil también lo ha reconocido como un conflicto de derechos subjetivos el cual se resuelve mediante la teoría de la oponibilidad de derechos, al señalar:

“Mientras que, por un lado, se tiene al acreedor garantizado con embargo inscrito, de otro lado, se tiene al propietario no inscrito. Se trata, entonces, de verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resulta oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico”.

CAPITULO III

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN EL DERECHO PERUANO

3.1.- El embargo

3.1.1.- Conceptualización

Frente al incumplimiento de una obligación, el perjudicado acciona el aparato judicial para buscar una tutela de los derechos vulnerados, sin embargo, la efectivización de esta efectiva tutela judicial no se logra con la sola obtención de una sentencia que reconoce el derecho materia de la pretensión; por el contrario, es necesario un mecanismo que permita la concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en ese contexto aparece la figura del embargo, que permite que el acreedor ejecutante pueda satisfacer el pago de su crédito a través del remate de los bienes.

Para Montero Aroca, Juan (2008: 598) el embargo constituye:

“Una actividad procesal llevada a cabo en el proceso de ejecución, que tiene como propósito central, sujetar los bienes del deudor ejecutado para luego, valga la redundancia, ser sometidos a la propia ejecución en el seno de un debido proceso. Consecuentemente, con el producto de la realización de dichos bienes afectados, se podrá hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor ejecutado, restableciéndose así el equilibrio patrimonial vulnerado a raíz del incumplimiento”.

Para Anaya Castillo, Javier (2017: 95) el embargo es la medida que afecta un bien determinado del deudor para el pago del crédito, al señalar:

“En términos sencillos podemos decir que el embargo es una medida que pretende afectar jurídicamente un bien determinado del deudor al pago eventual del crédito debido. Esta sería la nota esencial que identifica y distingue a esta figura, pues a través de dicha afección o sujeción, se consigue que un bien particular del patrimonio del deudor quede adscrito a la satisfacción de la acreencia del acreedor ejecutante”.

Por su parte Ochoa Monzo, Virtudes. (1997: 163) explica que la medida de embargo se caracteriza por la afección de un determinado bien, al señalar:

“En el embargo es admitido comúnmente que la nota caracterizadora y predominante del mismo es la afección o sujeción que, como consecuencia de su práctica, se realiza sobre determinados bienes del deudor. En consecuencia, el embargo puede ser entendido como aquel acto mediante el cual se afectan bienes concretos del patrimonio del deudor, en cantidad suficiente para satisfacer el derecho del acreedor, bien a través de su conversión en metálico, o su adjudicación en pago”.

Franco Arias, Just (1987: 225) por su parte al momento de definir el embargo resalta su importancia como mecanismo procesal al sostener que:

“Se denomina embargo a un conjunto de actos procesales que tiene por función la vinculación de los bienes del ejecutado a la ejecución que dispone la autoridad judicial competente, para la sujeción o retención del bien del deudor y garantizar su eventual ejecución futura”.

Para un sector de la doctrina es cuestionable que se le enmarque al embargo como un mecanismo procesal judicial, por cuanto señalan que es una medida transversal de carácter precautorio previo, pues obedece

a asegurar la efectividad de la sentencia; en ese sentido, esta medida puede ser aplicable a otros procesos como el arbitral, administrativo, así lo expresa Anaya Castillo, Javier (2017: 99) al expresar:

“De ese modo, visto el embargo como una medida preventiva que cumple una función cautelar, su libramiento no estaría necesariamente enmarcado en un proceso judicial. De allí, que no sea apropiado calificar al embargo solo como una actividad jurisdiccional, ya que, cumpliendo su función primaria de aseguramiento o conservación, puede ser decretado en el seno de otros procedimientos, no siendo, por tanto, una atribución exclusiva de la potestad judicial”.

En la legislación nacional también se encuentra definido la figura del embargo en el artículo 642 del Código Procesal Civil en donde se recoge el concepto de afectación al prescribir:

“Artículo 642

Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley”.

3.1.2.- Finalidad y funciones

Teniendo en cuenta que frente a un incumplimiento de una obligación se despliega la actividad procesal destinada a ejecutar todos los actos necesarios para restaurar el desequilibrio patrimonial causado por el incumplimiento, y que mediante el embargo se individualiza ese bien determinado sobre el que recaerá el apremio; se evidencia que su finalidad está relacionado con su derecho de crédito, permitiendo que

ese bien específico le sirva de instrumento necesario para alcanzar la satisfacción de su acreencia debida; en esa línea también resalta la finalidad del embargo De la Oliva Santos, Andrés et al. (2015: 129) al expresar:

“La finalidad por la que se debe recurrir al embargo, como mecanismo de afección del patrimonio ejecutado, se fundamenta en que el acreedor insatisfecho no puede apoderarse por su cuenta de bienes del deudor para venderlos y lograr, con el precio obtenido, la satisfacción de su derecho o la reparación de los perjuicios que haya sufrido como consecuencia del incumplimiento del deudor”.

Con respecto a las funciones del embargo Anaya Castillo, Javier (2017: 101) acota que habiéndose producido la localización e individualización del bien del deudor ejecutado que se pretende embargar, debe tenerse presente que dicha afectación puede cumplir dos funciones distintas, ya sea que se trate de un embargo preventivo o un embargo ejecutivo, al expresar:

“En un primer momento, la afección jurisdiccional tendrá como propósito central conseguir la traba (sujeción) del bien perteneciente al deudor ejecutado. En esta primera fase, que se produce durante el proceso declarativo, el embargo cumple una función de aseguramiento o conservación, pues pretende con la afectación del bien asegurar su futura ejecución forzosa. En un segundo momento, que vendría luego de que ha concluido el proceso principal con la sentencia estimatoria, se producirá la realización (ejecución) del bien previamente embargado a efectos de que, con el valor obtenido en el remate, se haga el correspondiente pago al acreedor ejecutante”.

De igual forma para Gonzales Barrón, Gunther y Álvarez Caperochipi, José. (2014: 43) se inclinan por diferenciar dos funciones en el embargo como son el cautelar y el ejecutivo, al señalar:

“En la figura del embargo como mecanismo de tutela se distinguen con claridad las funciones del embargo como medida cautelar, y medida de ejecución; a través del embargo judicial, el acreedor ejecutante no solo alcanza preservar (embargo cautelar) la garantía patrimonial obtenida a su favor; consigue sobre todo ejecutarla (embargo ejecutivo) en la fase de apremio, haciendo de esa forma efectiva la realización de su crédito”.

3.1.3.- Naturaleza jurídica

En la doctrina se pone énfasis en que la naturaleza jurídica del embargo es eminentemente procesal, pero no necesariamente judicial ya que puede ser empleado en otros procesos como son los procesos arbitrales y los procesos administrativos, en ese sentido Cachón Cárdenas, Manuel (1991: 68) por su parte expresa:

“El embargo tiene lugar en el proceso, viene regulado por normas procesales y, por tanto, crea una situación jurídica en la que aparece involucrado un sujeto distinto de las partes, dotado, además, de carácter público: el órgano jurisdiccional”.

En el contexto nacional se adhieren a esta postura de resaltar el carácter procesal que detenta el embargo, Anaya Castillo, Javier (2017: 102) quien expresa:

“El embargo propiamente dicho, es una medida que, por origen y función, se caracteriza por ser una actividad incardinada en la potestad jurisdiccional de los jueces, especialmente cuando esta afectación se

manifiesta en la fase de ejecución de la sentencia estimatoria. el embargo cautelar o preventivo, no es una medida que sea exclusiva de los jueces. puede otorgarse en otros ámbitos del derecho, como en el procedimiento administrativo o en el proceso arbitral. pese a ello, comparte los mismos presupuestos y requisitos cautelares para su concesión, por lo que pese a ser dictada en otros ámbitos distintos al judicial, no deja de tener carácter procesal”.

Igualmente, en se mismo criterio Hinostrza Mínguez, Alberto (2002: 103) señala:

“Que el embargo es una actividad procesal por los siguientes motivos: a) es un acto jurisdiccional; b) se dispone dentro de un proceso en cuaderno especial; c) está conformado no por un acto único sino por una serie de actos procesales que se interrelacionan; y d) sirve a la obtención de los fines del proceso”.

En conclusión, queda claro que la naturaleza jurídica del embargo es que constituye un acto jurídico de naturaleza procesal que implica una serie de actos procesales y coadyuva a la finalidad de la pretensión del proceso interpuesto.

3.2.- La anotación preventiva del embargo

3.2.1.- Anotación preventiva general

3.2.1.1.- Definición

La anotación preventiva está regulada en el artículo 64 del capítulo III, Título V referido a las inscripciones del Reglamento general de Registros Públicos, el cual lo define de la siguiente manera:

“Artículo 64.- Definición

Las anotaciones preventivas son asientos provisionales y transitorios que tienen por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito”.

Este concepto ha sido cuestionado a nivel doctrinario por ser deficiente, por no comprender la variedad de supuestos que podrían ser objeto de una anotación preventiva, tal como lo dispone el artículo 65 del Reglamento general de Registros Públicos, que prescribe:

“Artículo 65.- Actos y derechos susceptibles de anotación preventiva

Son susceptibles de anotación preventiva:

- a) Las demandas y demás medidas cautelares;
- b) Las resoluciones judiciales que no den mérito a una inscripción definitiva;
- c) Los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse por no estar inscrito el derecho de donde emane;
- d) Los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse porque adolecen de defecto subsanable;
- e) Los títulos que, en cualquier otro caso, deben anotarse conforme a disposiciones especiales”.

Gonzales Barrón, Gunther (2004: 666) al comentar el acotado artículo critica sus deficiencias al expresar que:

“La definición contenida en el TUO del RGRP es defectuosa, por cuanto existen anotaciones cuya finalidad no es advertir

la existencia de una causal modificativa, como ocurre en el caso del embargo, en tanto ello eliminaría la fase de seguridad latente que existe en toda garantía. Asimismo, existen anotaciones cuyo fin no es reservar una prioridad, como es el caso de las anotaciones preventivas puramente negativas".

Asimismo, Anaya Castillo, Javier (2017: 109) señala:

“Por su parte, la doctrina ha puesto énfasis en el hecho de que existiría cierto grado de dificultad al momento de esbozar un concepto unitario y general sobre la anotación preventiva. Esto se debería principalmente al hecho de no existir un único tipo de anotación, sino por el contrario, diversas clases de anotaciones. En efecto, las anotaciones preventivas no solo están recogida en diversos instrumentos normativos, es decir, adolecerían de una falta de sistematización normativa, sino que a raíz de las distintas finalidades que se pueden alcanzar con estos asientos, terminarían siendo modalidades muy heterogéneas entre sí”.

En esa línea de comentario, Álvarez Caperochipi, José (2010: 475) agrega:

“La falta de coherencia dogmática de la anotación preventiva tiene su explicación histórica en la falta de precisión en este punto de la Ley Hipotecaria de 1861, y se arrastra desde entonces en las leyes hipotecarias. A mi juicio, la comisión que redactó en 1861 la ley hipotecaria no supo perfilar adecuadamente la anotación preventiva, porque no tenía una concepción coherente del registro como institución al servicio

del crédito y del proceso, y concibió el registro principalmente como una institución autoritaria al servicio de la hipoteca y el tercero hipotecario”.

Finalmente, En esa línea de comentario, Gonzales Loli, Jorge (2002: 332) expresa:

"En cuanto la forma del tratamiento de las anotaciones preventivas, el NRGRP no ha tratado de unificar la totalidad de disposiciones que regulan los supuestos de anotación preventiva. Por el contrario, en el presente capítulo se ha tratado de establecer normas generales aplicables a toda clase de anotaciones preventivas, remitiendo los supuestos específicos a las normas que regulan a cada una de las numerosas clases de anotaciones preventivas, existentes en nuestra normatividad vigente”.

3.2.1.2.- Finalidad

Para explicar la finalidad de la anotación preventiva citamos a Anaya Castillo, Javier (2017: 111) quien acota que:

“La anotación preventiva es una figura que, por su propia naturaleza, perseguirá en cada caso concreto unas finalidades específicas y determinadas. Por ello, al no existir una única modalidad de anotación, podrá tener fines tan variados y heterogéneos. Sin embargo, pese a esta falta de armonización en cuanto a su objeto, la doctrina ha logrado identificar como fundamento común a todas estas medidas, el hecho de poder disminuir o enervar la eficacia protectora que proporciona el principio de la fe pública registral”.

Por su parte Roca Sastre, Ramón (1997: 287) expresa que:

“Es razón de ser y motivo común de todas las anotaciones preventivas consistir en instrumentos de publicidad de fuerza negativa con vistas al juego de la fe pública registral. Si se impidiera que los derechos aun imperfectos se reflejarán provisionalmente en el Registro, se correría el peligro de que por el juego de la fe pública registral quedarán inutilizados. Para que el tercer adquirente no pueda alegar ignorancia de la existencia, más o menos perfecta, de estos derechos, era, pues, justificado que los mismos tuvieran acceso, aunque provisional, al registro. La anotación preventiva, lo elude del juego específico de la fe pública”.

Para Talma Charles, Javier (2001: 120) la finalidad que persigue la anotación preventiva se orienta a que:

“Por medio de la creación de un registro público moderno se busca, desde luego, la seguridad del adquirente. [...] Pero un buen sistema registral no puede terminar aquí, y por ello también se debe aspirar a lograr una razonable seguridad para el acreedor (buscando la garantía del crédito territorial inmobiliario). En esta órbita se desenvolvería la anotación preventiva, que se encarga de publicar el proceso garantizado, de ese modo, su efectividad”.

3.2.1.3.- Características

a.- Tipicidad

Esta característica se relaciona con el principio de tipicidad, al respecto Anaya Castillo, Javier (2017: 113) sostiene que:

“En nuestro sistema registral rige el principio de tipicidad de las inscripciones, en virtud del cual, existe un exhaustivo control por parte del legislador de los concretos supuestos que pueden acceder al Registro. Es decir, un acto será inscribible en la medida que la ley, el reglamento o algún otro dispositivo normativo, por ejemplo, una directiva de carácter registral, le conceda, al acto o derecho irrogado, la calidad de acto inscribible”.

Gonzales Barrón, Gunther (2012: 944) sobre el principio de tipicidad señala tres argumentos para su adopción:

“En primer lugar, porque si se inscribiesen actos que no estén previsto en un dispositivo normativo, los terceros no podrían tener conocimiento de su incorporación al Registro, lo que privaría de efecto a estas inscripciones irregulares; en segundo lugar, porque se podría recargar en forma innecesaria la partida registral hasta convertirla en inabarcable; y por último, la tipicidad tendría una función de salvaguarda de la seguridad jurídica, en la medida que no parece adecuado que quede al arbitrio de los particulares o de las instancias registrales determinar que actos pueden o no inscribirse”.

De la Rica Maritorema, Ramón citado por Anaya Castillo, Javier (2017: 114) resalta la característica *numerus clausus* sobre la anotación preventiva al señalar que:

“Dentro de la variedad de situaciones jurídicas que se ofrecen en la realidad de la vida social, referentes a los derechos no delimitados no determinados o simplemente

provisionales o personales, la ley elige cuáles de ellos, revestidos de la forma de anotación preventiva, deben ingresar en el Registro de la Propiedad con el doble fin de su aseguramiento y publicidad. Por eso el número de anotaciones preventivas, que es limitado, aunque amplio, valga esta falsa paradoja, responde al sistema de numerus clausus".

El Tribunal Registral ha reconocido en forma expresa este carácter de numerus clausus o principio de tipicidad en la Resolución N° 2341-2014-SUNARP-TR-L al señalar que:

“Resulta evidente la indiscutible naturaleza de numerus clausus de las anotaciones preventivas, que se desprende del TUO antes señalado, pues se concluye que la factibilidad jurídica de su inscripción solo puede encontrar asidero si está previsto expresamente en los reglamentos, o en su caso, si está dispuesto por otras fuentes distintas (las demás que señalen las disposiciones legales)”.

En otra resolución más reciente la súper intendencia nacional de registros públicos ratifica esta postura en la Resolución N° 466-2016-SUNARP-TR-A que señala:

“Las anotaciones preventivas constituyen situaciones excepcionales y en consecuencia su fuente se circunscribe a un criterio de numerus clausus, en tal sentido, no es procedente que se extienda la anotación preventiva a supuestos distintos a los previstos en la norma”.

b.- Temporalidad

Esta característica en palabras de Anaya Castillo, Javier (2017: 116) implica que:

“La anotación preventiva es un asiento cuya vigencia se encuentra restringida temporalmente, ya que, como regla general, se caracteriza por tener un plazo de duración limitada. De ese modo, a diferencia de lo que ocurre con una inscripción, la anotación preventiva es un asiento que nace con una vocación de duración determinada, constituyendo este carácter provisorio, el rasgo que por excelencia determina su propia esencia y naturaleza. De allí que, justamente a raíz de su carácter temporal, la anotación preventiva sea definida en el RGRP como un asiento provisional o transitorio”.

La temporalidad de la anotación preventiva se fundamenta a decir de Ossorio Serrano, Juan (1986: 185) en que:

“Fundadas las anotaciones preventivas en la necesidad de tutelar derechos o situaciones jurídicas de naturaleza transitoria deberán ser provisionales al objeto de evitar que quedan perpetuadas en los libros registrales, con menoscabo de la claridad y eficacia del sistema”.

Finalmente, Talma Charles, Javier. (2001: 184) acota que:

“Desde el punto de vista sustantivo este derecho tuviera también alguna limitación temporal, la misma sería autónoma con relación a la caducidad registral del asiento”.

c.- Medialidad

Esta característica consiste en que la anotación preventiva constituye un medio para lograr otro fin, que puede ser otro asiento registral definitivo, en ese sentido Anaya Castillo, Javier (2017: 124) refiere que:

“Hay algunas modalidades de anotaciones preventivas que acceden al Registro con el propósito de ser un medio para la inscripción definitiva. Más que constituir propósito en sí mismas, tendrían un carácter preparatorio, en tanto permiten el camino hacia otro tipo de asiento registral. Efectivamente, en el ordenamiento, existen algunas modalidades de anotación que con el solo paso del tiempo -y en algunos casos con el cumplimiento de ciertas exigencias- pueden convertirse en asientos definitivos. A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de la anotación preventiva prevista para la rectificación de área, linderos y medidas perimétricas a través del procedimiento de saneamiento catastral y registral-CUC. En este caso, de no mediar oposición por parte de los propietarios colindantes, dicho asiento provisional se convertirá en definitivo. En forma similar, se presenta esta situación de conversión en el caso del saneamiento de bienes estatales, al amparo del D.S. N° 130-2001-EF. En este supuesto, la inscripción provisional podrá convertirse en inscripción definitiva, siempre que no haya mediado oposición de una entidad estatal ante la Superintendencia de Bienes Nacionales o judicial de terceras personas”.

Por su parte Lacruz Berdejo, José et al. (2003: 217) esta característica de medialidad sería de mero tránsito, rápido efímero, al señalar que:

“Solo las anotaciones comunican su sustancia a otro asiento quedando ellas como aniquiladas: como si no hubieran existido”.

3.3.- La medida cautelar de embargo

3.3.1.- Definición

El embargo es un mecanismo procesal destinado a la afectación de un inmueble para el cobro de un crédito no cumplido por el ejecutado, en ese sentido para que tenga eficacia y sea oponible a terceros es de suma importancia su constancia registral mediante la anotación preventiva, al respecto Anaya Castillo, Javier (2017: 129) refiere que:

“La anotación de embargo como aquel asiento registral que recoge dicho embargo para darle una adecuada publicidad, es decir, hacerlo oponible erga omnes. En cuyo caso, las cantidades que se consignan en la anotación, como monto de la afectación, vendrían a ser un mero reflejo de la situación en que se encuentra el proceso”.

De igual pensamiento es Ossorio Serrano, Juan (1986: 35) al señalar que esta medida consistiría en:

“Un asiento registral mediante el cual se lleva a cabo la afectación en el Registro correspondiente, ordenada por un Organismo gubernativo, de determinados bienes inscritos en el mismo, con el fin de que dicha afectación se eficaz y surta todos los efectos que con ella se pretende”.

En esa línea Lacruz Berdejo, José et al. (2003: 217) acota:

“Es la que lleva al Registro el embargo practicado, sea en juicio ejecutivo, o en general, y como medida de garantía de una posible condena a pagar la deuda, en cualquier juicio civil (embargo preventivo), criminal o contencioso administrativo, así como en procedimiento de ejecución por débitos a la Hacienda Pública”.

De todos los conceptos vertidos sobre la anotación preventiva de embargo se coincide con lo expresado Erdozàin López, José (2009: 48), para quien, la anotación de embargo, debe ser definida comprendiendo su carácter formal y material de esta medida, en ese sentido expresa:

“Según se caractericen como derechos personales o como derechos reales, las anotaciones preventivas de embargo serán definidas de un modo u otro. Se llega a confundir concepto y naturaleza, hasta el punto de hacer prácticamente imposible una disociación entre ambas, pese a los grandes beneficios prácticos que ello reportaría para determinar su auténtica eficacia. Desde un punto de vista formal, la anotación de embargo debería ser entendida como un asiento a través del cual se publica una situación extra registralmente, para conocimiento de terceros, y mediante la cual se alcanza un doble objetivo: por un lado, prevenir a futuros adquirentes o acreedores la existencia de un litigio; por otro, servir de protección al anotante frente a eventuales reclamos de terceros; y desde un punto de vista material, la afectación constituye una auténtica garantía o aseguramiento del despacho de ejecución, de eficacia registral, a favor del anotante del derecho que publica”.

3.2.2.- Efectos

Al respecto para explicar qué efectos se derivan de una medida cautelar de embargo cuando se logra publicitar el embargo en registro público,

Anaya Castillo, Javier (2017: 133) refiere que el acreedor ejecutante logra obtener tres consecuencias importantes a saber:

“En primer lugar, los terceros tienen la posibilidad de conocer en virtud de la cognoscibilidad general proporcionada por el Registro (artículo 2012 del CC peruano), el contenido de la anotación, lo que permitiría que el embargo pueda ser una afectación oponible; en segundo lugar, la medida dictada por el juez obtiene por la prioridad que otorga el Registro (artículos 2016 y 2017 del CC peruano) y el hecho de que el sucesor asume la carga (artículo 656 del CPC peruano) que conlleva dicha anotación, un determinado rango de preferencia frente a actos posteriores; y en tercer lugar, impide la alegación de la fe pública registral (artículo 2014 del CC peruano) por parte de un tercer adquirente que adquiriera el inmueble embargado y pretenda luego alegar el desconocimiento de dicho afectación”.

La medida cautelar de embargo se orienta a constituir una garantía del pago del crédito respecto de los terceros adquirentes, en donde la publicidad otorgada por el registro no solo permite que la anotación preventiva de embargo sea una afectación eficaz frente a los terceros, sino también, un mecanismo que asegura su realización acorde a la situación registral existente al tiempo de darse la anotación.

3.2.3.- Supuestos especiales de anotación de embargo

Para ubicarnos en el contexto de estos supuestos especiales, Anaya Castillo, Javier (2017: 145) refiere:

“De acuerdo con lo señalado en los puntos precedentes, si se comprueba que el bien embargado no está inscrito en los Registros

Públicos, o que, estando matriculado, el deudor ejecutado no tiene su dominio inscrito sobre el mismo, la afectación dispuesta con la traba no podrá anotarse. Esta sería la regla general sobre la cual hemos venido discutiendo. Sin embargo, el legislador procesal ha previsto algunos supuestos especiales de anotación del embargo, en los que, a pesar de los casos patológicos antes mencionados, si podrían acceder al Registro”.

Aclarado el panorama, entre estos supuestos especiales de anotación preventiva de embargo podemos señalar los siguientes:

a.- Embargo de inmueble sin inscripción registral

La realidad fáctica a inspirado a los legisladores, al constatar que no todos los inmuebles se encuentran debidamente inscritos en los registros públicos, la implementación del mecanismo legal de la inmatriculación, que, en palabras de Anaya Castillo, Javier (2017: 145) expresa:

“En virtud del cual, un predio se incorpora al registro de la propiedad a fin de se pueda asentar sobre la nueva partida registral aperturada, la primera inscripción de dominio, y con ello, se dé inicio al historial jurídico registral de dicho inmueble. Sin embargo, aun cuando el inmueble del obligado no logre acceder al Registro, este bien inmatriculado sigue conformando su patrimonio, siendo, por tanto, un activo importante sobre el cual podría recaer la traba para su futura ejecución forzada. Teniendo en cuenta ello, el artículo 650 del CPC peruano ha regulado la posibilidad de embargar un inmueble no inscrito. Así, de acuerdo con este precepto normativo cuando se trata de inmueble no inscrito, la

afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado”.

Este supuesto especial de embargo de inmueble sin inscripción registral implica una forma de afectación que requiere que el propietario deudor se convierta en depositario del propio bien afecto a embargo; sin embargo, en la realidad fáctica se puede presentar inconvenientes, al respecto Ledezma Narváez, Marianella (2008: 214) acota:

“Esta condición de que el propietario-deudor acepte el cargo de depositario, es de difícil ejecución, ya sea porque no se pueda contar con el propietario al momento de la ejecución, o porque éste sea renuente a aceptar el cargo de depositario del bien. De no asumir la condición de depositario por ausencia o renuencia, el acreedor ejecutante se encontrará facultado para requerir la variación de la medida, pudiendo solicitar el secuestro inmobiliario o la designación de un administrador judicial sobre el bien”.

Esta medida, tal como estaba regulada en el artículo 650 del Código Procesal Civil el cual tenía ciertas deficiencias que dificultaban su ejecución en el proceso, lo cual fue solucionado mediante Decreto Legislativo N° 1069 en donde se prescribe que el juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la medida cautelar , con ello se le otorga al acreedor embargante la posibilidad de que éste pueda solicitar al juez, la inmatriculación del predio, con el propósito de que se pueda anotar el embargo y así

publicitar el embargo recaído sobre dicho bien. Esta medida contribuye a dotar de publicidad con lo cual, en el futuro, las búsquedas registrales en materia de propiedad no solo deben orientarse a los bienes registrados sino inclusive a los bienes que siendo registrables no se encuentran registrados, pero que por mandato del juez se ha ordenado su inmatriculación para fines de la medida cautelar.

b.- Embargo de inmueble inscrito a nombre de tercera persona

A tenor del Decreto Legislativo N° 1069, también ha incorporado un supuesto distinto de embargo en aquellos casos en que el inmueble afectado con la medida cautelar de embargo, se encuentra inscrito a nombre de tercera persona; respecto a ello el artículo 650 del código procesal civil en su tercer párrafo prescribe que en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro; la medida se anotará en la partida respectiva; la subasta se llevará adelante una vez regularizado el tracto sucesivo registral. El acotado precepto normativo ha permitido la medida cautelar embargo siempre que se cumplan con los siguientes requisitos: debe acreditarse de modo fehaciente, que el bien que se va afectar con la traba pertenece realmente al deudor ejecutado, para lo cual el A quo examina la medida cautelar solicitada, para constar la

verosimilitud del mismo; y deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el Registro, con la finalidad de asegurar el debido proceso y permitir al titular registral formular las alegaciones que consideré convenientes.

Par explicar mejor este supuesto se cita la resolución del Tribunal Registral N° 1465-2012-SUNARP-TR-L que señala:

“El artículo 650 del CPC ha previsto una excepción a lo establecido en el artículo 656, permitiendo el embargo de un bien inscrito a nombre de una tercera persona. En este caso se parte del supuesto que el bien sí pertenece al demandado pero que por alguna razón dicha titularidad no consta inscrita en el Registro, por ello la subasta o remate podrá acceder al Registro siempre que se regularice el tracto sucesivo”.

Igualmente, Anaya Castillo, Javier (2017: 150) expresa:

“En lo que se refiere al primer requisito para su otorgamiento, es decir, acreditar que el deudor ejecutado sea el verdadero propietario del inmueble afectado, corresponde señalar que dicha circunstancia constituye un aspecto que estaría fuera de los alcances de la calificación registral; en cambio, tratándose del segundo requisito, si bien no sería necesario adjuntar los cargos de notificación con el título presentado al Registro, si será conveniente que en el parte judicial se deje constancia de que se ha notificado al titular registral.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE PROPIEDAD NO INSCRITO DEL TERCERISTA FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO

4.1.- Contexto socio jurídico

En la realidad jurídico-social existen casos en que un acreedor no constituye ninguna garantía específica para asegurar el pago de su crédito, por lo que, ante su incumplimiento, se verá obligado, si la pretensión es apreciable en dinero y existe un inmueble inscrito a nombre del deudor, a solicitar la afectación de dicho inmueble con la medida cautelar de un embargo.

Sin embargo, existe un escenario aún más difícil para el acreedor, que se presenta cuando durante el proceso de ejecución del embargo, se da cuenta que dicho inmueble ya no le pertenece al deudor ejecutado sino a un tercero, cuya adquisición de la propiedad no inscrita se ha producido con anterioridad a la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos.

Este conflicto entre la tercería de propiedad no inscrita y su oponibilidad al embargo inscrito en los registros públicos, ha sido materia de discusión tanto en la doctrina como a nivel de la Corte Suprema, pues en ciertos casos se ha dado preferencia al embargo inscrito, mientras que en otros casos optan por la prevalencia de la propiedad no inscrita.

Situación que motivó que en el 2015 se publique la sentencia del VII Pleno Casatorio (Casación N° 3671-2014-Lima), en donde la Corte Suprema de Justicia se inclina a favor de la propiedad no inscrita en detrimento del embargo inscrito esbozando Este pleno Casatorio buscando unificar criterios jurisdiccionales se inclina por dar preferencia al derecho de propiedad no inscrito frente al

embargo inscrito, siempre y cuando el tercerista acredite el derecho de propiedad con documento de fecha cierta (Escritura pública o documento privado con firmas legalizadas ante notario público), al fundamentar en su primer fundamento que en los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

La investigadora no comparte este criterio asumido por la Corte Suprema, desde el punto de vista jurídico se tiene apoyo en la legislación comparada y en las opiniones de ilustrados juristas nacionales y desde el punto de vista fáctico porque se permitiría que exista la proliferación de actos jurídicos simulados o celebrados en fraude del acreedor ya que actúan de mala fe perfeccionando sus artimañas con la finalidad de burlar la ley, que pasamos a explicar:

4.2.- Argumentos jurídicos a favor de la medida cautelar de embargo

4.2.1- En la legislación comparada

- **En el derecho francés**

En el Derecho Francés el conflicto entre un acreedor protegido por un embargo preventivo o embargo ejecutivo y un propietario no inscrito

de un inmueble afectado con la medida cautelar de embargo, también es materia de preocupación.

La regla de la inoponibilidad de los títulos no inscritos está contenida en diversas normas del Código Civil y, sobre todo, en el Decreto N° 55-22 del 4 de enero de 1955 que en sus artículos 28 y 30 se ha ampliado la lista de derechos que deben ser publicitados a través del Registro, estableciéndose tres categorías distintas: actos que deben inscribirse bajo pena de inoponibilidad, actos que deberían inscribirse bajo pena de indemnización de daños y perjuicios, y actos que facultativamente pueden inscribirse.

A la luz del artículo 30 del Decreto N° 55, si bien no menciona en forma expresa que la propiedad no inscrita es inoponible frente al embargo anotado, la generalidad de la regla de inoponibilidad permite colegir que el conflicto entre un acreedor protegido por un embargo y el propietario no inscrito del inmueble estaría comprendido dentro de los alcances del acotado artículo; en consecuencia, para el derecho francés prevalece el derecho de crédito resguardado con el embargo por serle inoponible el derecho de propiedad no inscrita.

Así también lo ha entendido Thèry Philippe citado por Martínez Velencoso, Luz (2009: 152) al expresar que:

“Los derechos que no están inscritos, cualquiera que pueda ser la fecha del contrato, y los derechos registrados con posterioridad, por ejemplo, después de que el embargo obtenga reflejo registral, no

pueden ser invocados ante el acreedor, en el supuesto de efectuarse la venta judicial del inmueble embargado, el derecho de propiedad no inscrito, "no podría ser invocado frente al comprador",".

- **En el derecho italiano**

En el Derecho registral italiano no rige el principio de legalidad, es decir los títulos presentados no estarían debidamente examinados por los registradores competentes, ya que no sería función de ellos, calificar la legalidad de documentos en cuya virtud se solicita la transcripción; y tampoco el sistema de organización registral utiliza el criterio del folio real para los inmuebles, por ende, aunque se establezca el requisito de la continuidad de la transición del bien, esta no contempla a plenitud el principio de tracto sucesivo dentro del historial del inmueble.

En ese sentido Anaya Castillo, Javier. (2017: 198) comenta:

“Ello supone que, en ausencia de un control previo, los actos de adquisición que logran transcribirse, no necesariamente arrancan de uno previo. Si esto llegare a suceder, es muy probable que el registro no esté actualizado o que, en el peor de los casos, proclame dos titulares sobre un mismo bien inmueble (ello a raíz de la técnica del folio personal que es muy susceptible de provocar duplicidad de inscripciones). En ese sentido, al momento en que se ordene la anotación del embargo, puede ocurrir que el órgano judicial no tenga la certeza suficiente de que el bien del deudor ejecutado ha sido transferido con anterioridad a un tercero”.

Entre los supuestos de oposición a la ejecución se tiene la oposición del tercero prescrita en el artículo 619 del Código Procesal Civil, con la cual se le permite su intervención en la ejecución pendiente como un mecanismo para hacer prevalecer su derecho frente al interés del acreedor ejecutante, este escenario en la práctica solo se ha venido aplicando para bienes muebles, así pues, Mandrioli, Crisanto citado por Anaya Castillo, Javier. (2017: 199) señala:

“Este fenómeno se verifica típicamente en la expropiación, cuando sucede (y la hipótesis es particularmente frecuente en la expropiación de bienes muebles del deudor) que el embargo traba, por error, bienes que no pertenecen al deudor, sino a un tercero. Ello ocurre, porque el riesgo de un pignoramento indebido es más probable en la expropiación de bienes muebles (sobre todo no registrables), ya que es más difícil identificar la titularidad sobre los mismos”.

Contrario sensu, cuando se trata de bienes inmuebles que no están inscritos y no pertenecientes al deudor ejecutado, la oposición no impide la ejecución del inmueble embargado, pues con el fin de resolver el conflicto se tiene que recurrir a determinar el momento en que se efectúa la transcripción de la propiedad inmobiliaria y la fecha de la medida cautelar embargo, en ese sentido, Giusti, Giancarlo (2012: 47) expresa:

“Que la ejecución sería legítima y, por tanto, podrá ser hecha en contra del deudor enajenante, si la transcripción de la adquisición por parte del tercero es posterior a la inscripción del embargo, mientras que, si es anterior, el acto mismo es oponible al acreedor, con la consecuencia

de que todos los actos ejecutivos contra el deudor, han de considerarse nulos en relación con el tercer propietario".

En conclusión, la oposición no sería factible en el caso de no transcribir la enajenación realizada por el deudor ejecutado, o si lo hizo con fecha posterior a la medida cautelar de embargo.

4.2.2.- En la doctrina nacional

Desde el punto de vista jurídico se tiene a destacados juristas que respaldan nuestra postura como Merino Acuña, Roger et al citado por Rubio Bermuy, David. (2016: 308) que se inclina a favor de la medida cautelar de embargo siempre que medie buena fe al señalar:

“El segundo párrafo del artículo 2022 solo ha creado problemas en los operadores jurídicos, por ello el intérprete antes que acudir a esta fórmula vacía y ajena a nuestro sistema jurídico, debe tener en cuenta los parámetros normativos establecidos en el Código Civil tales como los principios registrales y la buena fe. En dicho contexto la fórmula para el caso de contraposición entre situaciones jurídicas de cualquier naturaleza es muy simple: cuando se contraponen dos situaciones jurídicas sobre un mismo bien, debe prevalecer aquella primeramente inscrita de buena fe sea cual fuere su naturaleza jurídica”.

Ninamanco Córdova, Fort citado por Rubio Bermuy, David. (2016: 309) también opta por la oponibilidad del embargo inscrito a la tercería de propiedad no inscrita al señalar:

“Resulta claro que se debe privilegiar al embargo inscrito no solo porque así lo exige la protección y promoción del tráfico de bienes, sino también una lectura coherente del Código Civil. En efecto, resultaría por demás

contradictorio que se entienda que nuestro Código Civil siempre privilegia al titular del derecho inscrito frente al titular de un derecho no inscrito, salvo en el caso de un derecho de crédito representado por un embargo inscrito. ¿Qué poderosa razón puede justificar semejante excepción? Y es que, tomando en cuenta que la solución de conflictos de derechos no es más que un asunto de política legislativa, no resulta comprensible que nuestro Código Civil considere que un derecho de propiedad no inscrito sea menos importante que un derecho inscrito de un arrendatario o de un optante, pero sea más importante que un crédito inscrito (embargo)”.

En esa misma línea de comentario, Avendaño Arana, Francisco (2011: 79) acota que la oponibilidad debe estar dada por la publicidad que se le da al derecho, al señalar:

"En el caso de bienes inmuebles esa publicidad la otorga el Registro Público, independientemente de la supuesta naturaleza real o personal del derecho, e inclusive de la fecha del nacimiento del derecho. No hay razón para que prevalezca la propiedad sobre un embargo, si este último se inscribió primero. Si una persona vende su propiedad y el comprador no registra su adquisición, el adquirente tiene un derecho que no puede oponer a todos. Por eso queda desprotegido si un tercero embarga la propiedad que figura inscrita a nombre del vendedor. Puede ocurrir entonces que un comprador de un inmueble no inscriba su adquisición y que el vendedor lo transfiera la propiedad nuevamente. Si el segundo adquirente inscribe su adquisición se convierte en propietario (art. 1135 del CC.) ¿Cómo puede ocurrir esto si en la primera transferencia el primer comprador ya se convirtió en propietario? Simplemente porque la propiedad no es un derecho exclusivo si no se cumple con inscribirla".

Arata Solís, Moisés (2011: 382) siguiendo con la línea de pensamiento fundamenta su postura en la normatividad del código civil, al señalar:

"No debió hacerse diferencia alguna, si la ley admite la inscripción de un derecho no real y este se inscribe primero que un derecho real. No hay ninguna razón para que, como consecuencia del principio de prioridad, la oponibilidad sea conferida a favor del derecho no real. Existen algunos casos que se encuentran expresamente resueltos en la ley. Así, por ejemplo, el artículo 1708 del CC prevé que en caso de transferencia de bien arrendado si el contrato estaba inscrito, entonces el arrendatario no solo mantiene el uso del bien, sino que el adquirente asumirá la condición de arrendador. Por otro lado, el artículo 2023 del CC refiere al caso de la oponibilidad del contrato de opción inscrito frente a cualquier derecho real o personal que se inscriba posteriormente. Puede en todo caso, verse que, en ambos casos, el sustento final de la oponibilidad ha estado en la prioridad del acceso del derecho personal al Registro. No podemos acudir a los principios registrales porque están expresamente excluidos y si bien en el derecho común no existe norma expresa que resuelva el conflicto entre un embargante que ha inscrito su derecho y un propietario que no ha inscrito o ha inscrito después, lo cierto es que los artículos 1135 y 1670 del CC permiten deducir que también es un principio del derecho común resolver conflicto con terceros interesados asignando, en primera instancia, el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral. Ello otorga racionalidad a la regulación de este tipo de conflictos porque en muchos casos la decisión de iniciar o no un proceso judicial puede haber dependido que si figuraban o no inscritos bienes a nombre del deudor o tal vez la información registral sirvió para decidir si se embargaban bienes inscritos en lugar de no inscritos".

Ledesma Narváez, Marianella (2012: 230) quien señala:

"Estas incoherencias se deben básicamente a dos factores: uno es el misterioso artículo 2022 del Código Civil, y otro es el desconocimiento o conocimiento superficial por parte de muchos jueces de las instituciones del Derecho Civil. Con respecto al embargo, se debe aclarar que este no es un derecho de crédito (personal u obligacional, si se quiere), sino que es un mecanismo de tutela procesal del derecho de crédito. Cabe señalar que el hecho de que el embargo sea un mecanismo de tutela del derecho de crédito no implica que tenga naturaleza personal. Pues esta lectura obligaría a afirmar que todo mecanismo de tutela del derecho de crédito tenga su misma naturaleza cuando incluso normativamente se les ha otorgado naturaleza distinta (por ejemplo, la hipoteca o la prenda). Así, el hecho de ser un mecanismo de tutela no implica tener la misma naturaleza jurídica tutelada, se afirma por ello que los mecanismos de tutela o remedios comúnmente gozan de autonomía respecto al derecho y/o interés a cuya tutela es preordenado y se distingue además de la acción procesal, o sea del instrumento con el cual puede ser hecho valer en juicio.

4.3- Argumentos fácticos a favor de la medida cautelar de embargo

4.3.1.- Omisión maliciosa de la inscripción registral

En la realidad fáctica se observa que muchas personas tienen como modus vivendi el solicitar préstamos a cooperativas, cajas municipales, entidades financieras, etc. Una vez obtenido el crédito lo invierten o lo gastan, pero el punto es que no cumplen con sus obligaciones de pago frente a sus acreedores y como no tienen ningún inmueble inscrito en los registros no se le puede trabar una medida de embargo para

asegurar; esta realidad en el fondo es maliciosa porque estas personas si tiene bienes inmuebles, lo que pasa es que en muchos casos lo tienen registrados a nombre de otras personas y en otros casos no lo registran para que no sea posible de una medida cautelar o ejecutiva (personas con bien inmueble pero no inscrito); en consecuencia si su actuación de no registrarlo es maliciosa no se les puede premiar otorgándole la oponibilidad frente a una medida cautelar de embargo que está inscrita; en ese mismo sentido Rubio Bermuy, David. (2016: 310) acota:

“De los casos que he tenido conocimiento en mis más de 18 años como funcionario de la Sunarp, registrador público, gerente y jefe, y a la fecha próximo a cumplir un año como notario público, todas las personas que van a adquirir un bien registrado, ni bien culmina el proceso de otorgamiento de escritura pública de transferencia del inmueble, requieren que de inmediato se inscriba dicha adquisición en el registro. Sin embargo, existe un 1 % de adquirentes que no desean la inscripción del derecho adquirido, en la mayoría de los casos alegan tener obligaciones pendientes de pago frente a proveedores, clientes, amigos, o ante entidades del sistema financiero, etc., lo que demuestra que las personas que adquieren derechos sobre bienes registrados no inscriben su adquisición por un actuar malicioso de no cumplir con obligaciones pendientes de pago”.

4.3.2.- La proliferación de documentos fraudulentos

La transferencia de inmuebles, no exige formalidad alguna, por cuanto el artículo 949 prescribe que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, es por ello que las

transferencias de bienes inmuebles se realizan en minutas, documentos privados con legalización notarial de las firmas, y en escrituras públicas; en consecuencia, propietario será aquel cuente con un documento de traslación de dominio con fecha cierta sin ser necesario su inscripción en los registros públicos.

Este escenario se ve corroborado con la Casación N° 3671-2014-Lima, en donde la Corte Suprema de Justicia se inclina a favor de la propiedad no registrada, en perjuicio del embargo inscrito esbozando que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que su derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

Con este criterio jurisprudencial asumido por la Corte Suprema, desde el punto de vista fáctico permitiría que exista la proliferación de actos jurídicos simulados o celebrados en fraude por parte del deudor y en muchas ocasiones en complicidad con el tercerista, para perjudicar a su acreedor que ante esa disyuntiva no vera resarcido su pago, esto deja en evidencia que ambas personas actúan de mala fe perfeccionado sus artimañas con la finalidad de burlar la ley, lo cual se ve fortalecido o auspiciado con la mala praxis de muchos profesionales abogados que se valen de sus conocidos para concretizar estos actos ilícitos; está crítica sustentada en la realidad fáctica, tiene asidero en la misma Casación N° 3671-2014-Lima que en su considerando VI.5 señala:

"No puede negarse que existe un alto riesgo de que se emplee la tercería de propiedad para concretar objetivos fraudulentos, en perjuicio de los acreedores. Tomando en cuenta que baste que el tercerista acredite su derecho de propiedad con un documento privado de fecha cierta, no es difícil que tal documento pueda ser producto de una falsificación o actuar fraudulento".

4.4.- Propuesta normativa

4.4.1.- Exposición de motivos

Tomando en consideración los fundamentos fácticos (Omisión maliciosa de la inscripción registral y la proliferación de actos fraudulentos) aunado a los fundamentos jurídicos en donde debe prevalecer siempre el derecho que se inscribe primero independientemente de la naturaleza del derecho real o personal (legislación comparada y posiciones de connotados juristas), se considera, que la posición asumida por la Casación N° 3671-2014-Lima y la normatividad civil para solucionar el conflicto entre la tercería de propiedad no inscrita y el embargo inscrito, no es la más adecuada, por cuanto colisiona con el sistema jurídico peruano, debiéndose modificar el artículo 2022 del Código Civil en el sentido de regular que la oponibilidad de derechos sobre inmuebles registrados procede siempre y cuando el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, en ese sentido no interesa la naturaleza del derecho ya que se aplica de manera general.

4.4.2.- Redacción vigente

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 aquel a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

4.4.3.- Redacción propuesta

Artículo 2022

Para oponer derechos sobre inmuebles registrados, a quienes también tienen derechos sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

CONCLUSIONES

- Los fundamentos fácticos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos se sustentan en la omisión maliciosa de la inscripción registral por parte del deudor de un determinado inmueble para que no sea pasible de una medida de cautelar de embargo frente a un incumplimiento impago, y la proliferación de documentos fraudulentos mediante actos jurídicos simulados o celebrados en fraude por parte del deudor y en muchas ocasiones en complicidad con el tercerista, para perjudicar a su acreedor que ante esa disyuntiva no vera resarcido su pago, esto deja en evidencia que ambas personas actúan de mala fe perfeccionado sus artimañas con la finalidad de burlar la ley, lo cual se ve fortalecido con la mala praxis de muchos profesionales abogados que se valen de sus conocidos para concretizar estos actos ilícitos.

- Los fundamentos jurídicos del porque no es procedente la oponibilidad de la tercería de propiedad no inscrita frente al embargo inscrito en los registros públicos se sustentan en la legislación comparada como es el derecho francés en donde prevalece el derecho de crédito resguardado con el embargo por serle inoponible el derecho de propiedad no inscrita, y en el derecho italiano la oposición no sería factible en el caso de no transcribir la enajenación realizada por el deudor ejecutado, o si lo hizo con fecha posterior a la medida cautelar de embargo; así como las opiniones de connotados juristas que consideran que un derecho de propiedad no inscrito no puede ser oponible a un embargo inscrito.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda modificar el artículo 2022 del Código Civil en el sentido de regular que la oponibilidad de derechos sobre inmuebles registrados procede siempre y cuando el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, en ese sentido no interesa la naturaleza del derecho ya que se aplica de manera general, para lo cual el texto propuesto es:

Artículo 2022

Para oponer derechos sobre inmuebles registrados, a quienes también tienen derechos sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José. (2010). Derecho Inmobiliario Registral, Lima: Jurista editores.
- ANAYA CASTILLO, Javier. (2017). El conflicto entre la propiedad no inscrita y el crédito con anotación de embargo. Lima: Instituto pacíficos.
- ARANA SOLÍS, Moisés et al. (2011). Código civil comentado. Lima: Gaceta jurídica.
- AVENDAÑO ARANA, Francisco. (2016). Comentarios respecto a la sentencia del VII pleno Casatorio civil. En Revista gaceta civil y procesal civil. Lima: Gaceta jurídica.
- BOVE, Mauro (1996). Esecuzione forzata ingiusta. Torino: Giappichelli.
- CACHÓN CÁRDENAS, Manuel. (1991). El embargo, Barcelona: Bosch.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés et al. (2015). Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces.
- ERDOZÀIN LÓPEZ, José. (2009). Anotaciones preventivas de embargo, prelación de créditos y transmisiones a terceros, Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters.
- FRANCO ARIAS, Just. (1987) El procedimiento de apremio, Barcelona: Bosch.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. (2004). Tratado de Derecho Registral Inmobiliario, Lima: Jurista editores.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. (2012). Derecho registra y notarial, tomo I, Lima: Jurista editores.
- GONZALES BARRÓN, Gunther y ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José. (2014). Embargo, Tercería de propiedad y remate judicial de inmuebles. Lima: Jurista editores.
- GONZALES LOLI, Jorge (2002) Comentarios al nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, Lima: Gaceta Jurídica.

- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. (2002). El embargo y otras medidas cautelares. Lima: San Marcos.
- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. (2008). Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión. Lima: Gaceta Jurídica.
- LACRUZ BERDEJO, José et al. (2003). Elementos de derecho civil. III Bis. Derecho Inmobiliario Registral. Madrid: Dykinson.
- LEDEZMA NARVÁEZ, Marianella (2008). Comentarios al código procesal civil. Tomo II. Lima: Gaceta jurídica.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella. (2012). Comentarios al código procesal civil. Lima: Gaceta jurídica.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz. (2009) Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el derecho europeo, Navarra: Aranzandi.
- MONTERO AROCA, Juan. (1996). Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso de ejecución laboral. En Ensayos de Derecho procesal, Barcelona: Bosch.
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÌES, José. (2004). La tercería de dominio, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTERO AROCA, Juan. (2008). El proceso de ejecución, en Derecho Jurisdiccional, Proceso Civil, valencia: Tirant Lo Blanch.
- MONROY GÁLVEZ, Juan (2015). Los matices del derecho de propiedad, el derecho de crédito y las decisiones judiciales que establecen la prevalencia jurídica de uno de ellos respecto de un mismo bien. En revista de actualidad civil, volumen 15, Lima: Instituto pacífico.

- OCHOA MONZO, Virtudes. (1997). La localización de bienes en el embargo, Barcelona: Bosch.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2010). Derecho procesal civil. Navarra: Aranzadi
- OSSORIO SERRANO, Juan (1986). La anotación preventiva de embargo. Aspectos civiles y registrales, Granada: Universidad de Granada.
- ROCA SASTRE, Ramón y ROCA-SASTRE, Luis. (1997). Derecho Hipotecario. Barcelona: Bosch.
- RUBIO BERMUY, David. (2016). Fundamentos para modificar la regulación de la oponibilidad entre embargo y propiedad no registrada. En Revista gaceta civil y procesal civil. Lima: Gaceta jurídica.
- TALMA CHARLES, Javier. (2001). La anotación preventiva de embargo como privilegio crediticio. Madrid: Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- VÁSQUEZ BARROS, Sergio. (2011). Las tercerías de dominio y de mejor derecho, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VELÁSQUEZ MELÉNDEZ, Raffo. (2015). VII Pleno Casatorio: ¿embargo vs. tercería? Enfoque desde la teoría de la oponibilidad, en revista Gaceta Civil y Procesal Civil, N° 28, octubre, Lima: gaceta jurídica.