

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO  
ESCUELA DE POSTGRADO**



**LA SENTENCIA DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL Y  
SU EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO  
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 DEL CÓDIGO CIVIL**

**TESIS  
PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHO,  
MENCION EN CIVIL EMPRESARIAL**

**AUTOR:**

Br. BRIGITTE YOLANDA BEZADA BALLONA

**ASESOR:**

Dr. HENRY ARMANDO CARBAJAL SANCHEZ

**Trujillo, 2016**

## DEDICATORIA

A mi hijo Mauricio quien me prestó el tiempo que le pertenecía para poder concluir con esta investigación, y a mi madre quien cuidó de mi hijo mientras realizaba mis estudios de posgrado. Sin ustedes no hubiese podido hacer realidad este importante logro.

## AGRADECIMIENTOS

A mi asesor por su apoyo constante e invaluable en el desarrollo y ejecución de esta investigación.

A mi familia, y sobre todo a mi esposo José Luis, quien con cariño y comprensión constante, motiva mi desarrollo personal y profesional.

## RESUMEN

En la actualidad, la Corte Suprema ha desarrollado en el VII Pleno Casatorio Civil la problemática suscitada por las interpretaciones disímiles que sobre el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; no obstante lo resuelto, considero que la norma objeto de interpretación no es aplicable al supuesto de hecho de contraposición de un derecho real y la anotación del embargo en la partida registral del inmueble.

Por tal razón se planteó como problema si **¿La interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil ha sido equivocada en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil?**

Asimismo, haciendo uso de la interpretación de la legislación vigente y entrevistas a profesionales en Derecho se llegó a aceptar la hipótesis de investigación, llegando a la siguiente conclusión: Que lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil debe ser nuevamente materia de análisis e interpretación sistemática de las normas involucradas; por cuanto Jueces a cargo de la emisión del VII Pleno Casatorio Civil, han considerado como único supuesto de hecho subsumido dentro del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil al derecho de propiedad no inscrito frente a la anotación del embargo en forma de inscripción.

## ABSTRACT

Today, the Supreme Court has developed in the Seventh Plenum Civil Casatorio the problems raised by the dissimilar interpretation of the second paragraph of Article 2022 of the Civil Code; notwithstanding resolved, I believe that the rule to be interpreted is not applicable to the case in fact opposed to a real right and annotation of the embargo on the certificate of registration of the property.

**For this reason it was raised as a problem if does the interpretation of the second paragraph of Article 2022 of the Civil Code has been wrong in the judgment of the Seventh Plenum Civil Casatorio?**

Also making use of the interpretation of the legislation and interviews with professionals in law came to accept the research hypothesis, reaching the following conclusion: That the decision in the Seventh Plenum Civil Casatorio should be again subject to analysis and systematic interpretation of the rules involved; because judges in charge of issuing the Seventh Plenum Civil Casatorio, have considered only assumption subsumed made in the second paragraph of Article 2022 of the Civil Code on property rights not registered against annotation embargo registration form.

## INDICE DE CONTENIDOS

<b>DEDICATORIA</b>	ii
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	iii
<b>RESUMEN</b>	iv
<b>ABSTRACT</b>	v
<b>INDICE DE GRAFICOS</b>	x
<b>CAPITULO I – MARCO TEORICO</b>	1
<b>INTRODUCCION</b>	2
I. Antecedentes	6
<b>SUB CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DERECHO DE PROPIEDAD</b>	9
1. Derecho de Propiedad	10
1.1 Concepto	10
1.2 Caracteres	11
1.3 Contenido	11
a) Jurídico - Dogmático y Legal	11
b) Constitucional.	12
c) Social y Económico	13
1.4 Transferencia de la Propiedad	14
1.4.1 Sistema declarativo	14
1.4.1.1 Desventajas del principio consensualístico	15
1.4.2 Sistema constitutivo	16
<b>SUB CAPITULO II.- GENERALIDADES DE LA MEDIDA CAUTELAR</b>	19
2. Medida Cautelar	19
2.1 Concepto	20
2.2 Características	20
2.3 Requisitos de procedencia	21
2.4 Clases	22
<b>SUB CAPITULO III.- TERCERIA DE PROPIEDAD</b>	26
3 Proceso de Tercería de Propiedad	26
3.1 Regulación	26
3.2 Requisitos	27

3.3 Finalidad	28
3.4 Oportunidad para promover el proceso de tercería	28
3.5 Conveniencia y malicia en la tercería de propiedad.	30
<b>SUB CAPITULO IV.- SENTENCIA DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL</b>	31
4. Aspectos relevantes de la sentencia	31
4.1 Convocatoria de Pleno Casatorio	31
4.2 El Problema	33
4.3 Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrinales	33
4.3.1 Antecedentes jurisprudenciales	33
4.3.2 Antecedentes doctrinales	34
4.4 Argumentos a favor de la Propiedad no inscrita y de la Medida Cautelar de Embargo	35
4.4.1 Argumento a favor de derecho de propiedad no inscrito	35
4.4.2 Argumentos a favor de la medida de embargo	36
4.4.3 Discusión sobre Derechos Reales y Derechos Personales	38
4.4.4 Opiniones de los <i>amius curia</i>	39
4.4.4.1 Juan Luis Avendaño	39
4.4.4.2 Guillermo Lohmann	39
4.4.4.3 Juan Monroy	40
4.4.4.4 Jack Bigio	40
4.4.4.5 Walter Gutierrez	40
4.4.4.6 Fort Ninamancco	41
4.4.5 Fundamentos de la Postura en Discordia	41
4.4.6 Interpretación de la Normativa	43
4.4.6.1 Interpretación Jurídica	43
4.4.6.1.1 Definición	44
4.4.6.1.2 Finalidad	44
4.4.6.1.3 Métodos	45
a. Método gramatical	45
b. Método lógico	45
c. Método sistemático	45
d. Método histórico	46
e. Método teleológico	46
f. Método empírico	46

g. Método histórico evolutivo	47
4.4.7 Interpretación de la Norma en el Pleno Casatorio	47
<b>SUB CAPITULO V.- SENTENCIA DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL</b>	
5. Seguridad Jurídica	49
5.1 Noción	49
5.1.1 Análisis Constitucional de la Seguridad Jurídica	50
5.1.2 Seguridad jurídica y Registro	52
5.1.3 Seguridad Jurídica en la Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil	52
5.2 Registro	53
5.2.1 Noción	53
5.2.2 Importancia	54
5.2.3 Principios Registrales involucrados en la Sentencia del Pleno VII Casatorio Civil	55
5.2.3.1 Principio de Publicidad Registral	55
5.2.3.1.1 Definición	56
5.2.3.1.2 Regulación	57
5.2.3.1.3 Fundamento	58
5.2.3.1.4 Finalidad	58
5.2.3.2 Principio de Legitimación	58
5.2.3.2.1 Definición	59
5.2.3.2.2 Regulación	59
5.2.3.2.3 Fundamento	60
<b>CAPITULO II- MATERIALES Y METODOS</b>	
1. Material	64
1.1 Población	64
1.2 Muestra	64
1.3 Unidad de análisis	65
2. Metodología	65
2.1 Métodos	65
a. Método analítico	65
b. Método analítico sintético	66
c. Método deductivo-inductivo	66
d. Método sistemático	66
e. Método dogmático	66



f. Método hermenéutico-jurídico	67
2.3 Tipo de estudio	67
2.4 Diseño de investigación	67
2.5 Variables y Operativización de variables	68
2.5.1 Operativización	68
2.6 Instrumentos de recolección de datos	70
2.7 Procedimiento y análisis estadístico de datos	70
<b>CAPITULO III.- RESULTADOS</b>	71
<b>ANALISIS DE RESULTADOS</b>	72
<b>PROPUESTA</b>	80
<b>CONCLUSIONES</b>	81
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	83
<b>ANEXOS</b>	87
0.1 Entrevistas 5 Registradores Públicos de la SUNARP	88
0.2 Entrevistas 11 Abogados	93
0.3 Partida Registral de la unidad inmobiliaria objeto de proceso de tercería, materia de discusión en el VII Pleno Casatorio Civil.	105

## INDICE DE GRAFICOS

GRAFICO N°01	72
GRAFICO N°02	73
GRAFICO N°03	74
GRAFICO N°04	75
GRAFICO N°05	76
GRAFICO N°06	77
GRAFICO N°07	78
GRAFICO N°08	78

## **CAPITULO I – MARCO TEORICO**

## INTRODUCCION

Las relaciones contractuales permiten la celebración de contratos en donde no siempre la buena fe de la parte obligada constituye sinónimo de confianza para el acreedor, debido a ello en la actualidad la celebración de contratos de mutuo comprenden accesoriamente un garantía real a favor del acreedor que respalde la obligación en el supuesto de su incumplimiento.

A modo de ejemplo, la hipoteca por si sola garantiza una obligación determinada o determinable conforme lo establece el Art. 1099 del Código Civil, en donde dicho dispositivo legal no representa problema que requiera ser resuelto por las distintas clases de interpretaciones jurídicas. Contrario a ello, el problema surge cuando de la relación jurídica a que se alude, el sujeto obligado incumple con la contraprestación sin la existencia de garantía que la respalde; ante lo cual el acreedor recurre a los entes jurisdiccionales a fin de salvaguardar su derecho a hacerse efectivo el pago de la acreencia, solicitando se le conceda una medida cautelar de embargo en forma de inscripción respecto de los bienes inmuebles que en los Registros Públicos tiene en titularidad su deudor.

El desarrollo de los conceptos comprendidos en la investigación tienen como centro la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil realizada en el VI Pleno Casatorio Civil, sentencia que “resuelve” la problemática relacionada a la preferencia del derecho de propiedad no inscrito frente a la medida de embargo anotada en la partida registral de un bien inmueble; así como de los temas conexos abordados en el.

No obstante la solución expuesta en la sentencia comentada en el desarrollo de la investigación, considero de importancia un reexamen de la misma y/o sustitución a fin se concluya finalmente con el problema que se ha suscitado por las distintas interpretaciones que de la norma se ha efectuado, sin tenerse en consideración que la solución finalmente planteada en el precedente coloca a una de la partes en controversia en desventaja, por cuanto la medida asegurativa inicialmente reconocida, es desconocida por la Corte Suprema conforme se expone en el VII Pleno Casatorio Civil, en creencia que la norma aplicable al supuesto de tercería de propiedad alegado por el propietario no inscrito frente al embargo anotado por el acreedor tiene como solución lo dispuesto segundo párrafo del Artículo 2022 del Código Civil; agregado a ello, considero que no se ha tenido en cuenta lo previsto por las normas registrales, así como tampoco la seguridad jurídica a la que se encuentra obligada a garantizar el Estado.

La norma interpretada en el VII Pleno Casatorio Civil no presenta mayor discusión cuando de derechos reales se trata, ello por cuanto la solución en la preferencia de derechos se encuentra determinada por nuestra legislación en la prioridad registral de quien primero accede al registro. No obstante ello, al no ser nuestro sistema de transferencia de propiedad constitutivo de derechos- tiene la preferencia en su derecho quien primero accede al Registro, por cuanto así lo establece el Art. 2016 del Código Civil y por la oponibilidad que éste brinda. En tal sentido, es posible entender que la inscripción de una medida cautelar dispuesta a favor del acreedor sobre un bien inmueble perteneciente al deudor y realizada en salvaguarda del cobro de la acreencia, convierte a la finalidad del Registro, entendido como mecanismo para brindar seguridad jurídica y

transparencia de las transacciones, en una herramienta que poco contribuye en informar sobre la realidad de las relaciones contractuales.

Manifiesto ello, en razón a que en el marco jurídico de la publicidad registral y la oponibilidad de la inscripción sustentada en el contenido de las inscripciones, el acreedor que cree haber ganado un largo avance procesal en la recuperación de su acreencia con la anotación de una medida cautelar de embargo en forma de inscripción y ejecución de la misma, no puede oponer su derecho de la misma forma frente al derecho de propiedad que invoca un tercerista al amparo de lo dispuesto en el Art. 624 del Código Procesal Civil, quien a su vez solicita la desafectación del inmueble de la medida cautelar, teniendo como principal fundamento que el bien afectado con dicha medida no pertenece al demandado o titular registral- por cuanto éste se lo transfirió por contrato de fecha anterior a la inscripción de la anotación del embargo.

Bajo ésta lógica, el principio de prioridad registral contenido en el Art. 2016 del Código Civil, no resulta aplicable a la preferencia ganada por un acreedor cuando ha obtenido diligentemente y sobre la base de la publicidad que otorga el registro, que el órgano jurisdiccional ordene la inscripción de la medida cautelar de embargo sobre un bien inmueble de su deudor.

Considero de importancia en la presente investigación analizar la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, desde una perspectiva registral, teniendo en cuenta los principios de Publicidad, Legitimación y Prioridad Registral, por corresponder la regulación de la norma analizada al título II del Libro de los Registros Públicos del

Código Civil, ello en el entendido que el segundo párrafo del Art. 2022 no debe ser aplicable a aquella situación jurídica en la que exista contraposición de un derecho de propiedad no inscrito y un embargo; por cuanto se deja en total desprotección al acreedor diligente que pretende recuperar su acreencia, privilegiando muchas veces la clandestinidad de la propiedad o las transferencias fraudulentas por constituir estos “derechos reales”, toda vez que nuestro sistema consensualista protege al propietario oculto o clandestino.

Finalmente, para el desarrollo de esta problemática se deben abordar temas y conceptos básicos conexos, como los que se exponen a continuación.

## **I. Antecedentes**

Sobre el tema de la preferencia del derecho real de propiedad no inscrito frente al derecho de embargo, existe suficiente información bibliográfica, con fundamentación a favor y/o en contra, referencias a las cuales me avocaré de modo sintético, resaltando sólo algunas de ellas, como las que se citan a continuación:

- (Gonzales, 2008). En su obra citada como referencia trata sobre la importancia del título inscrito relacionándolo con el Principio de Legitimación, entendido como la presunción de exactitud e integridad del Registro; así mismo expresa sobre la eficacia del título inscrito frente al título no inscrito desde la perspectiva del sistema declarativo de derecho o principio de inoponibilidad. Se hace un análisis de la conveniencia o no de los sistemas constitutivos y/o declarativos de transferencia de propiedad.
- (Ramirez, 2008). Concluye que al ser el embargo una medida que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva, no puede considerarse un derecho personal, y que una vez inscrito se accede a la prioridad del registro y es oponible al derecho de propiedad no inscrito, y la misma tiene como sustento la falta de cumplimiento de una obligación. Sostiene como argumento que el embargo inscrito es un derecho inmobiliario, es decir con características reales; haciendo referencia también a aquellos actos jurídicos que son simulados o realizados en fraude del acreedor.



- (Ameghino, 2007) en el artículo “*Oponibilidad, Publicidad y su Expresión Jurídica en Nuestro Sistema Registral*”, concluye que no debería existir tal distinción de derechos, como lo establece la norma, por cuanto la solución estaría en la adopción de un sistema constitutivo de derechos, porque el sistema consensualista regulado en el Art. 949 del Código Civil, promueve el perjuicio de acreedores por aquellos derechos que se encuentran en la clandestinidad y que el derecho no debería tutelar.

La autora realiza un análisis del Art. 2022 del Código Civil, a la luz del principio de prioridad registral y la inaplicación del mismo ante la presencia de título no inscrito de naturaleza real que invoca el tercerista.

- (Fort, 2010) en su artículo *El Detalle que faltaba. Por una relectura del Art.2022 del Código Civil* realiza un comentario en relación a la norma citada, en donde concluye que se debe hacer una relectura al artículo 2022 y que la solución está en atribuirle al derecho de crédito el carácter absoluto de los derechos y no un carácter subjetivo o procesal.

Sin embargo, en relación a la problemática plantada, se encontró como referencia el artículo “*Los errores sin precedentes del VII Pleno Casatorio*” (Feria, 2016) en donde entre otros aspectos, el autor concluye lo siguiente:

La Corte Suprema ha faltado a su deber casatorio de identificar adecuadamente la norma o el principio que determina los efectos de la anotación del embargo frente al propietario sin derecho inscrito. Asimismo, considera que la Corte incurrió en el error de partir de la premisa equivocada de dar por sentado que

el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil trata del conflicto entre un derecho real y un derecho personal, sin realizar el análisis necesario de subsunción normativa, por lo que, en opinión del autor, el precedente debe ser sustituido.(p. 211)

**SUB CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DERECHO DE  
PROPIEDAD**

## **1. Derecho de Propiedad**

### **1.1 Concepto**

El derecho de propiedad hace referencia al instituto de los derechos reales, que en sentido estricto subsume al concepto dominio, toda vez que expresa la idea del poder jurídico que el titular ejerce sobre un bien.

La propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por el que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien.

Es considerado como un instituto jurídico *ius* real principalístico o centro medular del derecho privado patrimonial, de extraordinaria influencia en la vida del hombre de todos los tiempos y espacios.

El derecho de propiedad recae sobre bienes propios, bienes sobre los que es susceptible la apropiación, debidamente individualizados o determinados, sean estos corporales o incorporeales, concediendo al titular todos los derechos materiales y jurídicos, y exigiéndole ostentar los títulos de propiedad como a persona individual o jurídica, o a una comunidad de personas. Se trata de un derecho real, el más completo de todos los derechos reales, porque faculta a su titular el pleno ejercicio de todos los poderes jurídicos que la ley confiere.

El artículo 923 del Código Civil establece que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

## 1.2 Caracteres:

Podemos citar como características inherentes al derecho propiedad las siguientes:

- a) Es absoluto.- Esto quiere decir que es oponible contra todos.
- b) Es excluyente.- Por cuanto el que ejerce el derecho de propiedad excluye a los demás de todas las facultades que la ley le confiere.
- c) Es perpetuo.- La propiedad se transmite de una persona a otra, por el fenómeno del intercambio y la dinamicidad patrimonial de los bienes, ya sea por sucesión universal o por los actos inter vivos.

## 1.3 Contenido

- a) Jurídico- Dogmático y Legal.-

Con respecto al contenido del derecho de propiedad, Gonzalez (2012) afirma que se encuentra compuesta por:

- El derecho de uso (*ius utenti*).- Es el derecho del propietario a servirse del bien para satisfacer sus necesidades de la manera más adecuada, y a ninguna limitación; pero cuidando no alterar la naturaleza o destino el bien.
- El derecho de disfrute (*ius fruendi*).- Este derecho concede al propietario el disfrute o el aprovechamiento de los beneficios que produce el bien. El disfrute como uno de los contenidos del derecho de propiedad significa que el propietario puede beneficiarse con los rendimientos de los bienes fructíferos o productivos, o sea, con los frutos o productos.
- El derecho de disposición (*ius abutendi*).- También se le denomina facultad de abusar del bien. Este derecho deriva del carácter absoluto de la propiedad y se

constituye en el poder jurídico que le proporciona tipicidad al derecho de propiedad, el cual se presenta bajo los caracteres de un derecho total, completo, permanente, y desde luego, como un derecho real por excelencia.

- El derecho de reivindicación (*ius vindicandi*).- Este derecho está íntimamente vinculado con el poder de disposición del bien por el propietario. Sólo quien tenga este poder jurídico puede hacer valer la pretensión real por excelencia de la reivindicación, en cuanto el bien se encuentre en posesión de tercero no propietario. (pp.339-342)

Cabe señalar que lo expuesto, constituye también lo que en doctrina se denomina atributos de la propiedad.

b) Constitucional.-

Sobre la propiedad el artículo 70° de la Carta Magna ha establecido lo siguiente: *“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”*

Conforme ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (...) el derecho a la propiedad, reconocido en la Constitución vigente, en su vertiente de derecho

fundamental, puede configurarse sobre una variada e ilimitada gama de bienes (urbanos o rurales, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, etc.), por lo que tiene diversos matices. De otro lado, la propiedad es una institución protegida por la norma fundamental frente a posibles intervenciones del Estado. Como se sabe, este no puede intervenir en la propiedad fuera de los supuestos que prevé la Constitución y respetando las condiciones que esta señala en forma expresa.

Así, el supremo intérprete de la constitución ha explicado que el contenido del derecho a la propiedad pasible de obtener protección en un proceso constitucional de tutela de derechos está constituido, esencialmente, por los elementos de la propiedad como institución que puede ser intervenida por el Estado y por aquellos que la configuran como derecho individual.(...)(Laley, 2016)

c) Social y Económico.-

La propiedad en su concepción actual está llamada a cumplir inexorablemente una función social; es decir ella adquiere, por sus fines, la categoría de un derecho social, atemperando de esta manera su carácter privatístico, el que se hace cada vez más fuerte, aún entendiendo que el poder que le confiere la ley al titular no es ilimitado. En esta misma línea se explica que la propiedad es el derecho más amplio de señorío que puede tenerse sobre una cosa, que la propiedad no concede las facultades libres o exclusivas, sino dentro de ciertos límites fijados a priori por el ordenamiento jurídico; que esos límites son impuestos a la voluntad del titular, pero no a la propiedad misma. (Gonzalez Linares, 2012, p. 331)

## **1.4 Transferencia de la Propiedad**

Siendo que la problemática objeto de investigación está relacionada con los bienes inmuebles, el presente acápite se limitará a explicar los sistemas de transferencia de los bienes inmuebles. Cabe indicar que en nuestra legislación civil se encuentra regulada la transferencia de propiedad en el Art. 949° el cual dispone: *“la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”*, lo cual significa que el sólo consenso de las partes o acuerdo de voluntades, convierte el acreedor en propietario del inmueble, salvo aquellas excepciones en las que para su eficacia y validez se requiera de formalidad exigida por ley, tal es el caso de la donación y/o anticipo de herencia.

Castillo(2007) afirma “Como se puede apreciar de la clara redacción, el Código peruano opta por el mismo sistema de el Derecho francés, desechando todas aquellas opciones que consideran, como indispensables para transferir el bien”(p. 29).

En cuanto a la clasificación de los sistemas de transferencia de propiedad se advierte el sistema declarativo y el constitutivo, siendo que el debate que centra la atención en el sistema de transferencia no es algo nuevo en nuestro país, por lo que a fin de comprender a lo que se refieren, se citan los siguientes alcances de sus contenidos:

### **1.4.1 Sistema declarativo.-**

Como se indicó, la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles se encuentra establecida en es el Art. 949 del Código Civil, siendo que ésta norma no establece



ningún requisito adicional para la transferencia de la propiedad, excepto el contrato transmisivo, por lo que éste efecto opera de manera automática.

En opinión de Gonzales Barrón (2008) (...) nuestro código opta por el principio consensualístico, cuyos obvios presupuestos de actuación son dos:

- a. el bien debe ser determinado, esto es, encontrarse individualizado de tal manera que se permita conocer el espacio físico, más o menos aproximado, en el que se ubica;
- b. el transmitente debe ser el propietario del bien.

No se necesita ya de la tradición de la cosa, ni del pago del precio, ni de formalidad externa alguna. Modernamente, una corriente minoritaria viene revalorando el principio consensualístico, aunque sus fundamentos sean ahora de tipo económico. Se dice que este principio expresa mayor favor a la circulación de la riqueza y a la utilización de los recursos; téngase en cuenta también que el comprador de un bien inmueble, desde el mismo consentimiento ya se convierte en propietario y, por ende, puede procurarse el dinero a través del sistema bancario mediante la concesión de una hipoteca. Esta operación sería imposible si la traslación de dominio se dilata hasta la entrega. (p.194)

#### **1.4.1.1 Desventajas del principio consensualístico**

Gonzales Barrón (2008) reconoce una serie de problemas que se producen con un sistema consensual puro, específicamente referidos a la seguridad jurídica de los adquirentes. Así pues, el consensualismo descarta en principio la utilización de un instrumento publicitario para dar a conocer las transferencias y, en general,

para dar a conocer el estado jurídico de los inmuebles. En esta situación el potencial adquirente se encuentra en graves dificultades para determinar quién es el propietario de un bien, y cuáles son las cargas que le afectan. En un apretado resumen, podemos señalar que las desventajas del principio consensualístico son las siguientes:

- No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan.
- Por otro lado, inclusive en el caso de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador desconozca la existencia del contrato precedente. En un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta. (pp. 198-199)

En consecuencia, la inscripción declarativa es un criterio de preferencia que opera exclusivamente cuando se presenta conflicto de títulos (uno inscrito y el otro no-inscrito).

#### **1.4.2 Sistema constitutivo**

Normalmente se reconoce que la publicidad registral tiene como esencia hacer de conocimiento público las circunstancias o hechos relevantes respecto a la situación jurídica de los bienes inmuebles. Sin embargo, el ámbito de la publicidad registral puede ser muy variado. La publicidad, en cualquiera de sus modalidades, sólo es útil en cuanto brinda información y confianza (certeza). Téngase en cuenta que antes de entablar cualquier relación jurídica, los ciudadanos requieren el máximo de certeza

sobre los presupuestos de dichas relaciones (quien es el dueño, cuales son las cargas, etc.). Para adquirir esa certidumbre, los particulares pueden emprender averiguaciones más o menos largas y costosas.

En efecto, el Registro de la Propiedad se halla vinculado con la publicidad de las distintas titularidades jurídicas sobre los inmuebles. Por ello, la primera cuestión que debe examinarse es la vinculación que existe entre la inscripción en el Registro y el nacimiento de dichas titularidades jurídicas.

Bullard (2003) concluye en su obra citada que un sistema de transferencia de propiedad coherente debe dar al adquirente la certeza de poder excluir a cualquier otro pretendido adquirente, es decir, una posibilidad de exclusión total. Un sistema que no reúna estas características no permite una efectiva internacionalización de todos los beneficios y costos externos, por lo que no creará los incentivos necesarios para una eficiente asignación y uso de los recursos escasos. De ello se derivarán a nuestro entender, dos consecuencias:

- a. La falta de certeza en la transmisión determinará que muchas operaciones de intercambio serán ineficientes y no se lleven a cabo, por la incertidumbre que dicha adquisición significaría para un potencial nuevo titular.
- b. En los casos que se llegue a dar la transmisión del derecho pero no exista certeza absoluta de la propiedad o titularidad del transferente o del contenido de las facultades que confiere, los propietarios se comportarían en cierto grado como si su propiedad, teóricamente exclusiva, fuese común. No se sentirían incentivados a invertir y hacer producir el bien, por lo menos en el mismo nivel en que se comportarían si la facultad de excluir fuese

completamente cierta. (p.152)

Castillo (2007) al respecto, en su obra señala como conclusiones sobre el sistema de transferencia constitutivo lo siguiente:

- a. En primer término, la gente inscribe la transferencia de sus bienes inmuebles porque al registrar la propiedad del bien hace oponible su derecho frente a todos, es decir que los terceros no podrán alegar desconocimiento o ignorancia porque simplemente tuvieron la posibilidad de conocer gracias a la publicidad que brinda el Registro.
- b. En segundo lugar, hoy en día la gente inscribe sus actos puesto que el Registro otorga confianza a los terceros que realizan transacciones con el titular del derecho inscrito. Esta confianza genera a su vez rapidez en la transferencia haciéndola, además, menos costosa. Es decir facilita la circulación de la riqueza.
- c. En tercer lugar, y desde el punto de vista del titular del bien, le es útil registrarlo, pues ello le permite tener un medio de prueba, adicional y muy importante respecto de su derecho.(pp.109-110)

**SUB CAPITULO II.- GENERALIDADES DE LA MEDIDA  
CAUTELAR**

**2. Medida Cautelar**

## 2.1 Concepto

Las medidas cautelares constituyen solicitudes que tienen por objeto asegurar los bienes o mantener las situaciones de hecho existentes al tiempo de interposición de la demanda y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva. El fundamento de toda medida cautelar es mantener la igualdad de las partes en el litigio, evitando que se conviertan en ilusoria la sentencia.

Las medidas cautelares son las dictadas mediante mandatos judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho.

Encontramos su regulación dentro del título IV de la sección quinta del Código Procesal Civil sobre proceso cautelar, el cual en el artículo 608° establece: *“todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.”*

Asimismo se señala en el artículo 611° del acotado que: *“el Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal. La medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.”*

## 2.2 Características

El artículo 612° del Código Procesal Civil señala como características de la medida cautelar que importa un prejuzgamiento, es provisoria, instrumental y variable.

Conceptuando los términos se comprende al respecto:

- a. Instrumentalidad.- No tienen fin en sí mismas sino que constituyen un accesorio de otro proceso principal del cual dependen, y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia que vaya a dictarse.
- b. Sumariedad.- Se tramita en cuaderno aparte. No es necesaria la prueba plena de la existencia del derecho, sino su verosimilitud comprobada en forma rápida.
- c. Provisionalidad.- Las medidas cautelares no son definitivas y terminan con la sentencia consentida y ejecutoriada, y lo que resta es la ejecución de la sentencia, en la que se puede subastar mediante remate el bien afectado en la medida cautelar.
- d. Flexibilidad.- De acuerdo a las circunstancias del caso se puede solicitar la modificación de la medida cautelar. No hay cosa juzgada en las medidas cautelares.
- e. Reserva. Las medidas cautelares se conceden *inaudita parte*, es decir, que ellas se notifican al afectado una vez se ha ejecutado. Ello es lógico, pues caso contrario la medida cautelar carecería de eficacia.

### **2.3 Requisitos de procedencia**

- a. Apariencia del derecho (*fumus bonis juris*): Para que se conceda una medida cautelar no se requiere de un estudio exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento superficial, pues la certeza aparecerá ulteriormente en la sentencia.

- b. Peligro en la demora (*periculum in mora*): Se debe exponer una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro de ese derecho invocado por el demandante. Si no se concede la medida cautelar, el demandado puede aprovecharse maliciosamente de la duración del proceso.
- c. Contracautela: Es la garantía que debe prestar el solicitante de la medida cautelar, en caso que produzca daños y perjuicios al afectado, que puede ser el demandado o un tercero.

## **2.4 Clases:**

Rioja (2010) clasifica las medidas cautelares conforme lo establece el Código Procesal Civil de la siguiente forma:

### **2.4.1 Medidas para una futura ejecución forzada.-**

- a) El embargo (art. 642 del C.P.C).- Mediante el embargo se busca garantizar el resultado del juicio, es decir que exista la seguridad plena que cuando se dicte la sentencia firme se pueda ejecutar voluntaria o forzosamente la obligación demandada.
- b) El secuestro (art. 643 del C.P.C).- El secuestro conservativo se da sólo en vía ejecutiva y sin requerir que el bien afectado sea objeto de la *litis*, este puede recaer en cualquier bien del deudor.
- c) La anotación de la demanda en los registros públicos (art. 673 del C.P.C).- Esta medida se da a efectos de que en virtud del principio de publicidad registral, personas ajenas al proceso puedan informarse de la existencia de dicho proceso. El juez debe remitir copias de la demanda, la resolución que la admite y de la cautelar.



#### **2.4.2 Medidas temporales sobre el fondo.-**

Conforme a esta clase de medida cautelar, el juez tomando en cuenta la necesidad del solicitante o el fundamento que demuestra la demanda puede adelantar en algún extremo la sentencia o la totalidad de esta. La medida temporal sobre el fondo consiste en la ejecución anticipada de lo que el juzgador va a decidir en la sentencia en su integridad o sólo en aspectos sustanciales, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de su acción y prueba que aporta.

#### **2.4.3 Medida innovativa.-**

Cuando el Juez restituye al estado de hecho o de derecho que se tenía cuando se interpuso la demanda; esto siempre y cuando resulte necesario para asegurar la efectividad de la sentencia.

#### **2.4.4 Medida de no innovar.-**

En este tipo de medida cautelar, lo que se busca es evitar el daño por medio del mantenimiento del statu quo y no de hacer prevalecer éste por sí mismo, en atención a su valor abstracto. La medida cautelar innovativa se distingue, por ser más excepcional que la de prohibición de innovar, por que adelanta los efectos de la sentencia de mérito como si la misma hubiera sido fundada, situación que reviste un riesgo mucho mayor, no es suficiente para dicha medida la contracautela en forma de caución juratoria para garantizar el resarcimiento de los posibles daños que pudieran ocasionar la medida.

#### **2.5 Medida Cautelar para futura ejecución forzada: embargo en forma de inscripción.-**

La medida cautelar para futura ejecución forzada, es aquella solicitada cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, consistiendo ello, de conformidad con el artículo 642° del Código Procesal Civil, como 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.

No obstante la referencia indicada en el acápite anterior, la problemática establecida en la presente investigación tiene como presupuesto sólo a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, considerando relevante para la presente investigación la cita de los conceptos que comprende, por cuanto constituye la medida de aseguramiento procesal del derecho de crédito originado en una relación jurídica contractual y que de acuerdo los fundamentos esgrimidos en el VII Pleno Casatorio Civil, se encuentra subsumido en el presupuesto normativo del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil.

a) Regulación: La encontramos en el artículo 656° del Código Procesal Civil, en donde se establece: *“Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.*

Conforme a la norma señalada, en el caso de los bienes inmuebles, la medida cautelar se realizará en la partida registral correspondiente al inmueble, conforme a la certificación expedida por la oficina de publicidad de los Registros Públicos.



## **SUB CAPITULO III.- TERCERIA DE PROPIEDAD**

### **3 Proceso de Tercería de Propiedad**

#### **3.1 Regulación**

Dentro de los procesos abreviados regulados en el Código Procesal Civil, encontramos a la Tercería de Propiedad considerada como un medida de desafectación de un bien, iniciado ante la acreditación fehacientemente que el bien afectado con la medida

pertenece a persona distinta del demandado, siendo que en éste supuesto el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado.

Cabe señalar que en el supuesto de acreditarse la mala fe del peticionante, se le impondrá una multa no mayor de treinta URP, oficiándose al Ministerio Público para los efectos del proceso penal a que hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en los artículos 624 del Código en mención.

La tercería, en *strictu sensu*, es el proceso por el cual el tercero (que actúa como demandante) se opone a los intereses de los sujetos activo y pasivo de la relación jurídica procesal que encierra en forma accesoria la medida cautelar que perjudica al primero de los nombrados, ya sea para exigir el levantamiento de una medida precautoria indebidamente trabada sobre un bien de su propiedad (...). (Hinostroza, 2008, p. 321)

El fundamento del proceso de tercería de propiedad radica en la concepción misma del derecho de propiedad, derecho real por el cual un bien se encuentra sometido a la voluntad y acción de una persona en forma exclusiva, pudiendo el dueño impedir a los demás su uso, goce o disposición. En consecuencia, el proceso de tercería se basa en la protección del indicado derecho real.

### **3.2 Requisitos.-**

- a) La existencia de una medida cautelar trabada sobre bienes de propiedad de tercero, o la afectación de tales bienes con garantías reales, siempre y cuando, en este último caso, el derecho del tercerista se encuentre inscrito con anterioridad a dicha afectación.

- b) La interposición de la demanda en la oportunidad prevista por la ley.
- c) Los requisitos contemplados para la demanda en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.
- d) La acreditación fehaciente del derecho en que se funda el tercerista, ya sea en documento público o privado de fecha cierta.
- e) El ofrecimiento por parte del tercerista de garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería de dominio pudiera irrogar, en el caso que no se adjuntase a la demanda documento público o privado de fecha cierta que pruebe el derecho de propiedad invocado por el interesado.

### **3.3 Finalidad.-**

Pallares (como se citó en Hinostroza, 2008), sostiene que la tercería excluyente de dominio tiene por objeto (...) que se declare que el opositor es dueño del bien que está en litigio, en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que se declare que es titular de la acción ejercitada en dicho juicio. (p.329)

### **3.4 Oportunidad para promover el proceso de tercería.-**

La oportunidad para promover el proceso de tercería de propiedad es regulada en la primera parte del artículo 534 del Código Procesal Civil, el cual dispone que la tercería de propiedad pueda interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del

bien. En conclusión, luego de dicho momento procesal resulta improcedente la demanda de tercería.

Hinostroza (2008) señala que la Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la oportunidad para promover el proceso de tercería de propiedad, ha establecido lo siguiente:

“... la materia de controversia incide en determinar si para que procesa una demanda de tercería basta con la presentación o interposición de la misma o si es necesario que ésta sea admitida a trámite; [...] el artículo quinientos treinticuatro del C.P.C al regular la oportunidad de presentación de la demanda, dispone a la letra que: la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien...; de lo que se desprende que la norma bajo análisis únicamente hace referencia a la interposición de la demanda antes que se inicie el remate del bien; ello se ve corroborado cuando el artículo quinientos treintiséis del Código Adjetivo establece que admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes; es decir, que el proceso se suspende aún cuando la resolución que ordena la venta de los bienes haya quedado ejecutoriada., siendo esto así, bastaba que el demandante interponga su escrito de tercería de propiedad antes que se produzca el inicio del remate, sin importar si la demanda fue admitida antes o después de este...” (Casación N°4098-01/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-09-2002, pág. 9216). ( pp. 329-330)

### **3.5 Conveniencia y malicia en la tercería de propiedad.-**

Enrique Falcón (como se citó en Hinostroza, 2008), en lo atinente a la connivencia entre tercerista y embargo, refiere que "...puede ser que la tercería se use como un medio de dilatar el proceso, o de obtener ilegítimamente el bien por el tercerista, recuperándolo en realidad para el ejecutado, frustrando las expectativas del ejecutante. Cuando resultare probada la connivencia del tercerista con el embargado, el juez ordenará sin más trámite la remisión de los antecedentes a la justicia penal, e impondrá al tercerista, o a los profesionales que lo hayan representado o patrocinado, o a ambos las sanciones disciplinarias que correspondan..."

Se encuentra como anexo de la presente investigación los cuestionarios que contienen preguntas relacionadas a los objetivos de investigación, en el cual podemos encontrar las respuestas relacionadas la promoción de transferencias fraudulentas como consecuencia del criterio adoptado en la sentencia objeto de análisis.



## **SUB CAPITULO IV.- SENTENCIA DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL**

### **4. Aspectos relevantes de la sentencia**

Conforme al contenido de la sentencia objeto de esta investigación, en el presente subcapítulo se cita y desarrollan además los conceptos que permitirá arribar a las conclusiones.

#### **4.1 Convocatoria de Pleno Casatorio**

La convocatoria al Pleno Casatorio Civil tuvo como finalidad dilucidar el problema o cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad y uniformizar la jurisprudencia, que es un objeto del recurso de casación, tal como lo dispone el artículo 384° del Código Procesal Civil. Así se advirtió en la resolución de convocatoria expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, con fecha 11 de Junio de 2015, en la cual se precisó lo siguiente: “(...) se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles de este Supremo Tribunal, que se avocan al conocimiento de procesos de tercería de propiedad, están resolviendo, específicamente en lo concerniente a la aplicación de la última parte del artículo 2022 del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, referidos a si debe o no primar o imponerse la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito”.

El supuesto que interesa en la presente investigación, es aquel donde un acreedor traba la medida de embargo judicial sobre un bien inmueble que en Registro Público aparece como si todavía fuese propiedad de su deudor, pero que previamente ya fue transferido a un tercero, quien no ha inscrito su derecho.

Señala la sentencia, que con frecuencia, se traba embargo sobre un bien que figura inscrito a nombre del deudor demandado y, de otro lado, un tercero, que alega ser el propietario pero en virtud de una adquisición que no inscribió, plantea una tercería de propiedad para levantar aquel embargo.

La falta de uniformidad de criterio en las diferentes instancias judiciales ha sido destacada por la doctrina también, por cuanto hasta antes de la emisión del fallo contenido en el VII

Pleno Casatorio Civil una de las Salas le otorgaba preferencia al embargo inscrito, mientras que la otra Sala lo hacía a la propiedad no inscrita.

El artículo 2022° del Código Civil no tenía una interpretación uniforme en la doctrina ni en la jurisprudencia, siendo que el problema se agravaba por que la discrepancia de opiniones ha sido llevada al Poder Judicial y existen un sinnúmero de resoluciones en un sentido y en otro, habiendo conducido ello a resultados diferentes al momento de emitir sentencia en los procesos de tercería de propiedad que involucra bienes inscritos.

## **4.2 El Problema**

Se señala en la sentencia que lo constituye el asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa. Así es, mientras que por un lado, se tenía al acreedor garantizado con embargo inscrito, de otro lado, se tenía al propietario no inscrito. La cuestión en el Pleno era establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto, por lo que no resultó necesario hacer un análisis probatorio de la existencia o no del derecho de propiedad de un lado, y del derecho de crédito del otro lado.

## **4.3 Antecedentes Jurisprudenciales y Doctrinales**

### **4.3.1 Antecedentes jurisprudenciales**

Si bien existían diversas casaciones emitidas por la Corte Suprema en distintos sentidos, los Jueces Superiores de la República ya habían planteado el problema en el Pleno Jurisdiccional Civil del año 2012:

Poder Judicial (2012) en Material de Trabajo N°3 señala: “Formulación del problema: ¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito? Primera ponencia: el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho Común, que dan prioridad a los derechos reales. Segunda ponencia: el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito. Deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista. De acuerdo al artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo no determina la preferencia en el derecho”

#### **4.3.2 Antecedentes doctrinales**

La presente investigación no pretende desarrollar posturas en uno u otro sentido, sino por el contrario, en señalar a modo de conclusión que en la doctrina se ha coincidido plenamente en establecer que el problema de fondo de la tercería de propiedad es determinar la preferencia entre un derecho de propiedad y un embargo, es decir un asunto de oponibilidad de derechos.

Sin embargo, existe doctrina que ha defendido con fuerza la primacía del embargo, concluyendo al respecto que el problema sustantivo de la tercería de propiedad se reduce a determinar la interpretación más adecuada para el segundo párrafo del citado artículo.

La Corte Suprema concluye dentro de los considerandos de la sentencia, que no cabe equiparar al embargo con un derecho real, que el derecho de propiedad no puede recaer,

a su vez, sobre ningún derecho sustantivo. Cuando se enfrenta el embargo y la propiedad no inscrita, no puede quitarse del análisis al crédito, puesto que detrás de todo embargo existe un crédito necesariamente. El embargo tiene un papel, a todas luces, secundario o complementario de cara al crédito. En conclusión, cuando se enfrenta el embargo inscrito a la propiedad no inscrita, es el crédito el que, en verdad, se termina enfrentando al derecho real no inscrito.

Según se refiere en el numeral III.1 de la sentencia, el análisis del problema se ha ceñido en expresar las razones por las cuales acoge cierto planteamiento en desmedro de otro.

En opinión de la autora, el tema de interpretación normativa debió ser la esencia de la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, una interpretación adaptada a las normas jurídicas que orientan la seguridad jurídica garantizada por el Estado, acorde al contexto social en el cual desenvuelven las relaciones contractuales conjuntamente con desarrollo de la economía y del tráfico inmobiliario.

#### **4.4 Argumentos a favor de la Propiedad no inscrita y de la Medida Cautelar de Embargo**

Este apartado comprende un extracto de las posturas en cuestión, y para ello citaremos lo expresado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

##### **4.4.1 Argumento a favor de derecho de propiedad no inscrito**

La Corte Suprema, citando a Avendaño Valdez, indica que es preciso establecer que la propiedad es un derecho real y, sobre todo, es un derecho que ha merecido el reconocimiento constitucional. El artículo 2 en su inciso 16 de la Constitución señala que la propiedad es un derecho humano. Pero lo más importante es que según el artículo 70 de la Constitución el derecho de propiedad es inviolable.

En el apartado de las opiniones de los *amicus curiae* se citarán las demás posturas a favor del derecho de propiedad no inscrito.

#### **4.4.2 Argumentos a favor de la medida de embargo**

Al respecto, se indica en la sentencia que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado argumentos distintos, siendo relativamente reciente la posición a favor del embargo, resaltando además lo siguiente:

a) *La normatividad registral es aplicable por ser parte del “derecho común”*: Por cuanto la norma es compatible con el principio de seguridad jurídica, no existiendo contradicción entre la aplicación de esta norma y la regulación registral, debiendo tomarse en cuenta además lo establecido en el artículo 1135 del Código Civil.

Citándose la Casación N°2809-99-Callao, en el sexto considerando, en términos generales se establece que entre la seguridad jurídica y el derecho común existe una relación de género a especie pues es evidente que la seguridad jurídica sirve como pauta orientadora del derecho común.

Asimismo, se indica que la inscripción del embargo constituye un “fenómeno registral”, por lo tanto mal se hace en someterlo a una regulación ajena al Registro Público, debiendo salvaguardarse a fe pública en todo momento y que la aplicación del principio de prioridad registral no se encuentra excluido del “derecho común”. Admitir

lo contrario importaría destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios registrales involucrados.

b) *La protección erga omnes del derecho de crédito*: En la sentencia, citando a Fort Ninamancco, se indica que ya se ha sostenido que el derecho de crédito, tal como le ocurre al derecho real, se encuentra amparado por la tutela extracontractual o *erga omnes*. Afirmación que se encuentra amparada en la doctrina y jurisprudencia europea. Así, se asevera que prestigiosa doctrina italiana afirma también que sí es posible que terceros lesionen el derecho de crédito, agregando que la jurisprudencia italiana se ha pronunciado a favor de brindar tutela al acreedor en caso de lesión culposa o dolosa por parte de un tercero.

Ramirez Jiménez y Lohmann Luca de Tena, sobre el particular manifiestan lo siguiente:

- Ramirez (2009) afirma que un sector de la doctrina ha postulado que el embargo inscrito tiene naturaleza de derecho real, de manera que el conflicto en cuestión podría resolverse de conformidad con lo dispuesto en el primera parte del artículo 2022 del Código Civil. Así algunos autores han expresado lo siguiente: El embargo por recaer en un inmueble tiene la calidad de “derecho inmobiliario” de conformidad con el artículo 885 del Código Civil, de manera que “el embargo es un derecho de características reales antes que personales, lo que impide la aplicación del artículo 2022, párrafo final del Código Civil”. (p. 123)

- Lohmann (2015) agrega que el artículo 881 del Código Civil califica como derechos reales los regulados en otras leyes. ¿Está legalmente regulado el derecho que deriva de un embargo?: sí. ¿Recae sobre un bien?: si. El que el embargo sea derecho accesorio porque tiene causa o deriva de un derecho de crédito no le priva de tener una proyección o expresión como derecho real propia o ajena. Es más: a los fines del inciso 10, artículo 885 del mismo código, el embargo es un derecho sobre un inmueble inscribible en el Registro. Ocurre una situación semejante a la del arrendamiento inscrito, que es oponible al nuevo adquirente aunque es un derecho contractual. De una u otra forma, aunque de distinta fuente, tanto la hipoteca como el embargo inscrito son gravámenes que pesan sobre inmuebles y que persiguen sin importar el propietario. (p. 23)

#### **4.4.3 Discusión sobre Derechos Reales y Derechos Personales**

En la sentencia la Corte Suprema citando a Diez Picazo, conforme a los fundamentos de la Casación N°252-2002-Ica, indica que la doctrina ha diferenciado claramente lo que constituye un derecho real y un derecho personal; así el derecho real es (...) aquella categoría de derechos patrimoniales, que se caracteriza, en opinión común, por ser derecho sobre cosas (...); Mientras que el derecho personal o de créditos: (...) son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar una acción o una omisión (...).

Por otro lado, se comenta que el derecho personal o de crédito responde a una expectativa de acción que tiene el acreedor para con el deudor; mientras que el derecho real, constituye una vinculación directa que recae e índice sobre el bien; que la naturaleza jurídica del derecho de crédito o personal no puede ser convertida en un derecho real por el solo hecho



de inscripción en el Registro Público, esto es, que la inscripción registral no puede desnaturalizar o convertir el derecho, real o personal, que se ha logrado inscribir, porque ambos derechos, de acuerdo a la legislación nacional, responden a una situación jurídica distinta.

#### **4.4.4 Opiniones de los *amicus curiae***

**4.4.4.1 Juan Luis Avendaño**, se inclina por proteger la propiedad y no el embargo, y se basa en:

- 1.- El segundo párrafo del artículo 2022 nos reenvía al derecho común y no al derecho registral, que es un derecho específico, especial. Por tanto, deben ser esas y no éstas las reglas que deben ser consideradas para solucionar la discusión;
2. El artículo 949 del Código Civil establece que el derecho de propiedad inmueble se perfecciona con el consentimiento; ergo, no se puede hacer distinciones entre propiedad inscrita y propiedad no inscrita;
3. La Constitución protege la propiedad al declararla inviolable y el Estado está obligado a garantizarla. Por consiguiente, el propietario debe ser resguardado por mandato constitucional.

**4.4.4.2 Guillermo Lohmann**, argumentó a favor de la protección al embargo inscrito; sosteniendo lo siguiente:

1. No hay derechos absolutos, el derecho de propiedad no puede ser reconocido si antes no es conocido.
2. El embargo inscrito tiene proyección de derecho real, como sucede con la hipoteca.

3. Hay que evaluar también la diligencia del acreedor embargante y la no diligencia del propietario que no inscribe pues el derecho protege apreciaciones y admite presunciones.
4. Hay que proteger el sistema registral. El registro otorga seguridad jurídica y no puede ser desconocido para proteger a un propietario singular que no inscribe su derecho.

**4.4.4.3 Juan Monroy**, sostuvo que el caso discutido no debería ser objeto de un precedente vinculante, pues:

1. El artículo 2022 al clasificar los derechos en personales y reales incurre en un anacronismo, pues hoy en día no tiene ningún significado.
2. La tercería tiene por objeto sólo desafectar el bien, y no otorgar el derecho de propiedad.
3. El sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria regulada en el sistema civil es desconocido por las grandes mayorías.

**4.4.4.4 Jack Bigio**, sostuvo que la protección debe otorgarse a la propiedad por lo siguiente:

1. El artículo en cuestión hace un reenvío al derecho común, y que el derecho registral no debe ser tomado en cuenta para resolver el tema.
2. El acreedor embargante no debe ser considerado tercero registral.
3. El registro público es inexacto por cuanto no publicita la realidad de la propiedad.
4. Solo debe responderse por actos propios, no por los ajenos.
5. El embargo inscrito no es un derecho real.

**4.4.4.5 Walter Gutierrez**, igualmente se inclinó por la defensa de la propiedad, argumentando:

1. La Constitución protege la propiedad.
2. No se puede privar de propiedad a nadie, menos mediante un simple acto procesal.
3. La protección de crédito no alcanza el rango de exigibilidad que tiene la propiedad.

**4.4.4.6 Fort Ninamancco**, por su parte defendió la protección del acreedor embargante por los siguientes fundamentos:

1. La segunda parte del código civil es una norma de remisión muy peculiar, pues nos remite al mismo Código, por lo que es un contrasentido que se remita a sí mismo.
2. El acreedor embargante no es un tercero registral sino que es un titular de un derecho protegido en base a la prioridad registral.
3. No sólo el derecho de propiedad es oponible *erga omnes*. Los créditos también están protegidos contra terceros.
4. Las operaciones económicas y su impacto social tiene mayor preponderancia en el mundo actual.
5. Cualquiera de las medidas a adoptar por la Corte Suprema va a generar perjuicios, sea que se tutele la propiedad o el embargo inscrito.

#### **4.4.5 Fundamentos de la Postura en Discordia**

Conforme se advierte del voto discordante del Magistrado Dr. Carlos Alberto Calderón Puertas, la prevalencia del embargo debe efectuarse sin prescindir del Registro Público, por cuanto éste constituye un medio de solución de conflicto de derechos, expresa además los siguientes puntos relevantes:

- La expresión derecho común no debe prescindir de los principios registrales.

- La voluntad de la norma no debe ser entendida como la voluntad de los legisladores, o la que aparece de la exposición de motivos, y por ende resultar inatacable.
- Debe respetarse el principio de igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica.
- La norma debe ser analizada en un determinado tiempo y lugar; al respecto debemos agregar que no nos encontramos en el mismo contexto económico-social que existía al momento de la dación de la norma, desde la promulgación del Código Civil de 1984 han transcurrido 32 años.
- Señala que cuando el texto normativo expresa “*disposiciones del derecho común*” utiliza dicho texto para resolver casos similares, no refiriéndose en absoluto a una prioridad del derecho real sobre el derecho de crédito. Al respecto cita como ejemplos:
  - a. el artículo 1708 del Código Civil, en donde el legislador prescribe que el derecho de propiedad por enajenación del bien arrendado cede ante el arrendamiento si este estuviese inscrito. –en dicho caso el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.
  - b. el artículo posterior al art. 2022 del Código Civil, es decir el artículo 2023 señala: “La inscripción de los contratos de opción otorgan durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad”

Ello demuestra que la tesis que establece que el derecho real debe primar sobre el derecho personal no se sostiene.

- El mensaje que se le ofrece al propietario es el de permanecer en la informalidad, diciéndosele además que la información que el Estado brinda en el sistema registral no le sirva de auxilio para la tutela de sus derechos, resquebrajándose con ello la propia razón de ser de la institución, los mandatos judiciales podrán ser enervados fácilmente y se propiciaría el fraude procesal en detrimento de quien quiso cautelar su derecho debidamente.
- Cuando el embargo se encuentre inscrito, no tiene porqué perjudicarse al diligente que se vale de los principios registrales de publicidad y legitimación para cautelar su acreencia.
- La propiedad se fortalece cuando se formaliza, cuando se le otorgan los cuidados necesarios para que no se vea afectada, cuando se la incorpora al mundo de las relaciones económicas.

#### **4.4.6 Interpretación de la Normativa**

A fin de determinar el sentido otorgado a la norma objeto de investigación, resulta conveniente reseñar brevemente conceptos de interpretación jurídica.

##### **4.4.6.1 Interpretación Jurídica**

La interpretación comúnmente es la explicación de un texto, o más corrientemente, es la operación de esclarecer un texto oscuro o dudoso.

Ducci(1989) afirma que en realidad el proceso interpretativo es mucho más amplio, ya que consiste en el conjunto de actividades indispensables para aplicar derecho, según la concepción práctica del derecho, en cambio, la interpretación jurídica es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento.

#### **4.4.6.1.1 Definición**

Couture (como se citó en Moscol (2013) ) señala que la interpretación es la acción de interpretar. Etimológicamente hablando, el verbo “interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*, palabra que, deriva de *interpres* que significa mediador, corredor, intermediario.

Rubio (1984) define la interpretación jurídica afirmando: “La teoría de la interpretación jurídica, es la parte de la teoría general del derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma.” (p. 235)

#### **4.4.6.1.2 Finalidad**

En Las definiciones que se hacen sobre interpretación jurídica, mencionan a la palabra “**sentido**” de la norma como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la interpretación jurídica. Pero es preciso entender que la referencia al vocablo “sentido” está expresada en su acepción más amplia, es decir,

se pretende expresar no simplemente a hacia qué extremo y en qué dirección apunta una norma sino en general cuál es el alcance y el significado cierto y cabal de la norma jurídica.

Carrión (2004) afirma que “El objetivo de la interpretación es el esclarecimiento del sentido propio de una proposición jurídica.” Además, la interpretación jurídica tiene un fin (mediato): que es, a través de los tribunales, aplicar correctamente el derecho a los hechos. (p.133)

#### **4.4.6.1.3 Métodos**

El método es el conjunto de pasos a seguir para llegar a un objetivo o conclusión, siendo que el caso en particular, será interpretar las normas, leyes, y demás fuentes de derecho. Conforme a lo expuesto por Moscol (2013) en su artículo, se citan los siguientes métodos de interpretación jurídica:

- a. Método gramatical:** En síntesis, con las limitaciones que pudiera tener, el método gramatical, o literal, es aquél por el que, mediante su utilización, se persigue descubrir el significado y sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto.
- b. Método lógico:** Es aquél que utiliza los razonamientos de la lógica para alcanzar el verdadero significado de la norma.
- c. Método sistemático:** El método sistemático introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo

orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente; que, por tanto, siendo parte de este sistema, y no pudiendo desafinar ni rehuir del mismo, el significado y sentido de la norma jurídica podrá ser obtenido de los principios que inspiran ese sistema, principios y consiguiente significado y sentido que incluso pueden ser advertidos con mayor nitidez del contenido de otras normas del sistema.

**d. Método histórico:** Por el método histórico se pretende interpretar la norma recurriendo a sus antecedentes, como las ideas de sus autores al concebir o elaborar los proyectos, los motivos que propiciaron la redacción y emisión de la ley, informes, debates, etc. Este método es aquél que tiene por objeto el Estado del Derecho existente sobre la materia en la época en que la ley ha sido dada. Determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

**e. Método teleológico:** Este método en su denominación tiene el prefijo "*tele*" que significa fin. El método teleológico es, entonces, el que pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico.

**f. Método empírico:** Este es el método atribuido a la Escuela de la Exégesis en sus inicios, el cual consistía en investigar empíricamente la voluntad del



legislador; es decir las palabras de la ley y la intención del legislador como hechos; el recurso a obtener todo lo concerniente a la ley como dato empírico.

- g. Método histórico evolutivo:** Se estima que no debe concebirse el sentido de la norma como la voluntad de su autor; ya que una vez dictada se independiza de su creador; por ende, adquiere autonomía y adquiere su propio ser cuyo destino es satisfacer un presente renovado. El propósito es que debe adaptarse a la realidad (siempre sujeta a continuo cambio), mediante progresivas modificaciones de la interpretación misma.

#### **4.4.7 Interpretación de la Norma en el Pleno Casatorio**

Considera el Tribunal Supremo que es un presupuesto fundamental tener en cuenta que el intérprete no puede alterar el objeto de interpretación a su libre voluntad. Hay límites que no pueden ser transgredidos, so riesgo de caer en un proceso de interpretación errado y no aceptable. Asimismo se prohíbe que el intérprete pretenda introducir un sentido que no emana del propio objeto de su interpretación.

Sobre la interpretación sistemática, señala que el intérprete debe tener en cuenta la correlación existente entre las partes constitutivas del discurso, como de toda manifestación de pensamiento, y su común referencia al todo del que forma parte.

Por otro lado, se indica que un punto de partida inevitable del proceso interpretativo es el empleo del criterio literal, el cual impone al intérprete atribuir a la ley el significado

derivado de las palabras que la conforman, es decir, al interpretar la ley es necesario atender a las palabras de su texto, pero no aisladamente, sino en su integridad del discurso.

Para el Tribunal, existe una circunstancia que ayuda considerablemente a develar el sentido de los términos “derecho común”, indicando que éste puede ser entendido apropiadamente acudiendo a otras formas.

Señala que la frase “derecho común” si posee un sentido, el cual, en virtud de una *interpretación sistemática*, revela que el legislador ha adoptado por no aplicar el criterio registral en la solución al conflicto de derechos previsto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil. En ese sentido se tiene que la norma aplicable al caso es el artículo 949 del Código Civil, el cual regula el sistema de transferencia de propiedad.

Se reenvía al “derecho común”, de modo que éste debe interpretarse al margen de la regulación registral, siendo aquel el derecho no especializado; por ende, dejándose de lado el principio de prioridad registral.

## **SUB CAPITULO V.- SEGURIDAD JURIDICA Y PRINCIPIOS REGISTRALES VINCULADOS A LA PROBLEMÁTICA**

### **5. Seguridad Jurídica**

#### **5.1 Noción**

Es cierto que la seguridad requiere de gastos, la seguridad no es gratuita sino que genera costos. No obstante cierto es también que resulta más costosa la inseguridad.

La aplicación de las normas registrales y, en consecuencia, de los principios que las sustentan, se presenta así como relevante en este asunto. La razón es muy simple: gracias a la publicidad registral se convierte en absoluta al otorgar seguridad jurídica. La seguridad

constituye, junto al orden y la justicia uno de los fines sobre los cuales se encuentra sustentadas la existencia y necesidad del Derecho que el Estado se encuentra obligado a garantizar.

Yagüez (como se citó en Castillo, 2007) afirma que la seguridad puede definirse en un sentido amplio, como una garantía de paz social. Tal expresión se entiende, desde el punto de vista de los miembros de la comunidad, como su conciencia o certeza de que la solución de los conflictos no puede producirse mediante el empleo de la violencia y de que el Derecho no puede desconocer la existencia de situaciones hechos revestidos de una tal apariencia de solidez y rectitud, que su destrucción u olvido únicamente podrán acarrear efectos nocivos en el desenvolvimiento de las relaciones económicas y sociales.

La noción misma de seguridad jurídica, habida cuenta de que debe alcanzar tanto a la titularidad y al contenido de los derechos, como la certeza en el tráfico comercial de aquella, ha dado nacimiento a la distinción entre la llamada seguridad estática y la seguridad dinámica.

- a) Seguridad estática.- cuya finalidad es otorgar protección al derechohabiente o titular del derecho frente a terceros.
- b) Seguridad dinámica.- Tiene por objeto proteger a los terceros, lo que se proyecta en dos direcciones: por un lado se otorga seguridad a los acreedores del enajenante, y por otro lado a los adquirentes.

### **5.1.1 Análisis Constitucional de la Seguridad Jurídica**

Sobre el concepto de seguridad jurídica encontramos que en la sentencia con Exp. N.º 0016-2002-AI/TC del Tribunal Constitucional se ha establecido lo siguiente:

“(…) A diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra norma fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta.

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

La seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) (*"Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"*), y otras de alcances más específicos.

Pero cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del *statu quo*, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación.

La Carta Fundamental no sólo reconoce a la propiedad dentro de la enumeración de su artículo 2º, que agrupa a los principales derechos fundamentales, sino que en su artículo

70° establece que "El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza (...). A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública (...)" De este modo, el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico.

### **5.1.2 Seguridad jurídica y Registro**

Gonzales Loli (como se citó en Castillo, 2007), afirma que la seguridad jurídica es un valor esencial del Derecho, en tanto afianza la justicia, asegura la libertad, propende a la paz social y, en consecuencia, resulta imprescindible para alcanzar el bien común al que aspira todo sistema o, mejor dicho, toda sociedad.

Un escenario ideal es aquel que reduce al máximo los costos de transacción, facilitando de esa forma el intercambio y maximizando con ello la riqueza. Los Registros, entonces, reducen los costos de información gracias a la publicidad que otorgan.( p.38)

La publicidad se justifica por ser el instrumento más eficaz de seguridad jurídica en la constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles. La publicidad registral completa las exigencias de la seguridad jurídica mediante la protección y potenciación de derechos ya creados, dotando a los derechos inscritos de las presunciones de pertenencia, existencia y alcance; así como otorgándoles efectos sustantivos que colocan los derechos publicados en planos superiores de legitimación.

### **5.1.3 Seguridad Jurídica en la Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil**

Acoge el planteamiento expuesto en el Res. N°04 de fecha 04 de abril del 2013, recaída en el expediente N°9704-2011, por la Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial

por la cual se señala que ha sido la voluntad del legislador excluir la tutela de la seguridad jurídica que proporciona el registro público, al indicar en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil que no es aplicable la normativa registral: “la citada normativa establece una primacía o prelación en la oponibilidad de los derechos reales en función a la inscripción en el tiempo en el registro público.”

Como es apreciable en la sentencia éste concepto no resulta relevante o de importancia para la solución del conflicto suscitado, siendo por tanto excluido en su aplicación, por cuanto sólo la aplicación de reglas registrales puede hacer prevalecer al embargo inscrito sobre propiedad no inscrita.

## **5.2 Registro**

### **5.2.1 Noción**

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, esto es, quien es la persona que puede otorgar eficazmente el acto de transferencia o disposición sobre un determinado bien. Desde muy antiguo se advirtió que el tema es sumamente complejo, ya que las adquisiciones a título derivativo implican siempre la necesidad de una investigación preliminar respecto al poder de disposición invocado por el enajenante, al que se le exige la prueba de ser propietario o titular del derecho. En efecto, cuando el adquirente recibe a título derivativo un bien, la eficacia de su adquisición depende de la existencia del derecho en su causante, y

así sucesivamente hasta remontarse al propietario original. La dificultad que entraña probar toda esta cadena de sucesivas transmisiones se llamó desde muy antiguo como *probatio diabolica*, que alude a una prueba muy difícil o imposible de alcanzar. Así pues, en el Derecho romano rigió en toda su extensión la regla por la cual no se puede transferir a otro más derecho del que uno tiene. De este principio resulta que para enajenar es preciso ser propietario y en consecuencia, se hace necesario probarlo.

Para entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza respecto a sus presupuestos; si se va a comprar, se requiere que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble sean las que manifiesta el vendedor. Para adquirir esa certidumbre caben dos alternativas: o los particulares pueden emprender averiguaciones largas y costosas, o el Estado puede satisfacer esa necesidad a través de la organización de un sistema de publicidad. Pero esa organización de poco valdría si los datos que ofrece no tienen garantía de certeza, por lo menos presunta. El núcleo de la publicidad es constituir una proclamación de verdad relativa de las distintas situaciones jurídicas.

### 5.2.2 Importancia

El Registro es una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y de estabilidad en la circulación de la riqueza, por lo que se debe encuadrar como una figura de **seguridad justa**, y no solo ante un instituto de mera seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas. Detrás de ella subyace una racionalidad lógica y económica, así como un apego profunda por la conducta leal y honesta, es decir, por el acto bueno y justo.



Por lo demás, el registro trata de conseguir la verdad, aunque sepa que no siempre lo conseguirá, para lo cual se reviste de las mayores garantías institucionales a efectos de que el propietario inscrito coincida con el mismo que indica la realidad jurídica.

### **5.2.3 Principios Registrales involucrados en la Sentencia del Pleno VII Casatorio Civil**

Los principios registrales son de mucha trascendencia en los sistemas registrales, ya que brindan seguridad jurídica, son los que determinan o caracterizan el sistema registral de cada Estado.

Siendo que la solución propuesta por la Corte Suprema, radica en la preferencia del derecho de propiedad, por tener este una connotación *erga omnes*, sin considerar las disposiciones referidas al derecho registral, considero que estos principios si debieron formar parte de la interpretación efectuada por los miembros del Tribunal Supremo, no obstante, en el presente acápite, expondré los relativo a los principios de Prioridad, Publicidad y Legitimación, es limitada la interpretación de la norma en cuestión, pues se ha realizado en apartamiento de los principios registrales señalados.

#### **5.2.3.1 Principio de Publicidad Registral**

Luis Diez Picazo (como se citó en Caicedo, 2001) piensa que este principio tiende a crear un estado de cognoscibilidad general que posibilita a todos los asociados conocer los actos que configuran la historia jurídica de un inmueble determinado. Se entiende por publicidad formal la cognoscibilidad potencial del contenido del registro para todos los

que puedan estar interesados en ello y los medios utilizados para convertir en actual dicha posibilidad de conocimiento.(p. 258)

La publicidad de los asientos registrados se cumple mediante la expedición de un certificado.

#### **5.2.3.1.1 Definición**

(Gonzales, 2008) define la publicidad registral como el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico. Esta publicidad “legal” es un servicio del Estado, una función pública ejercida en interés de los particulares.

Antes de ofrecerse a publicidad, los datos se someten a control sobre su fehaciencia y legalidad, en caso contrario, carecerían de real utilidad. Igualmente es necesario seleccionar los datos trascendentes en orden a los terceros, según lo que la ley prescriba como “actos inscribibles”. De estas ideas preliminares es posible distinguir las notas características de la publicidad legal:

- a. Exteriorización continua y organizada.- La publicidad implica hacer notorios ciertos hechos o datos, y en este sentido, es una forma de “publicación”.
- b. Cognoscibilidad legal.- Alude a que el público en general goza de la posibilidad de conocimiento efectivo de dichos datos, pues basta que el interesado haya tenido la posibilidad de conocerlos.
- c. Exteriorización de situaciones jurídicas: Para entablar cualquier relación jurídica se requiere de certeza respecto a los presupuestos de eficacia de un determinado negocio jurídico; si se va comprar, se requiere que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor.

d. Eficacia sustantiva o material de derecho privado.- La inscripción confiere una determinada realidad distinta al acto o negocio jurídico, que supera la voluntad de su autor. El registro recibe, depura y ordena la información recibida para hacerla público. Al gozar de publicidad recién se desencadena la oponibilidad. No se trata de información más o menos confiable, sino de una información que es exacta, por lo menos formalmente, y en la que el interesado puede depositar su confianza. (pp. 36-41)

Al respecto, se puede concluir que el fenómeno publicitario se lleva a cabo a través de la Oficina del Registro, entendido como entidad pública en donde se reciben los datos (o derechos) de interés general, y a donde igualmente se puede acudir para conocer la existencia y alcance de dichos datos.

### **5.2.3.1.2 Regulación**

El artículo 2012° del Código Civil establece:

*“Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.*

Asimismo, en el Texto Único y Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Res. N° 126-2012-SUNARP/SN se establece dos tipos de publicidad:

a) Art. I del Título Preliminar: *El Registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos o derechos inscritos. El concepto de inscripción comprende también a las anotaciones preventivas, salvo que este Reglamento expresamente las diferencie.*

*El contenido de las partidas registrales afecta a los terceros aun cuando éstos no hubieran tenido conocimiento efectivo del mismo.*

b) Art. II del Título Preliminar: *El Registro es público. La publicidad registral formal garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general, obtenga información del archivo Registral. El personal responsable del Registro no podrá mantener en reserva la información contenida en el archivo registral salvo las prohibiciones expresas establecidas en los Reglamentos del Registro.*

#### **5.2.3.1.3 Fundamento**

Considero que uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, esto es, quien es la persona que puede otorgar eficazmente el acto de transferencia o disposición sobre un determinado bien.

#### **5.2.3.1.4 Finalidad**

El valor del papel que desempeña el registro de la propiedad en la sociedad actual como instrumento de seguridad en el tráfico de bienes inmuebles es importantísimo, y más un cuando el contexto social-económico no presenta las mismas características que hace años atrás, por cuanto en actualmente el desarrollo inmobiliario requiere de la información exacta de la situación de los bienes registrados a fin de aminorar los efectos negativos del tráfico inmobiliario fraudulento.

#### **5.2.3.2. Principio de Legitimación**

#### **5.2.3.2.1 Definición**

El principio de legitimación descansa en la presunción de exactitud o veracidad del Registro que encuentra perfecta explicación dentro de la pretensión de constituir un plano general de la publicidad sobre inmuebles. (De Reina, 2009. p.105)

(Gonzales Barrón, 2008) define el principio de legitimación como una presunción general de exactitud e integridad del Registro, concretando su formulación en las siguientes reglas:

- a) Los asientos del Registro, en cuanto se refieren a los derechos inscribibles, producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, encontrándose bajo la salvaguardia de los Tribunales.
- b) Para todos los efectos legales, se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.
- c) Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho referido por aquél. (p. 188)

#### **5.2.3.2.2 Regulación**

Al respecto el artículo 2013° del Código Civil señala:

*“El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.*

*El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.*

*La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes”*

Asimismo, en el Reglamento General de los Registros Públicos se establece su definición en el artículo VII del Título Preliminar:

*“Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular Registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este Reglamento o se declare judicialmente su invalidez.”*

#### **5.2.3.2.3 Fundamento**

“El principio de legitimación puede fundarse en la credibilidad natural impuesta por el Estado en sus órganos oficiales de autenticación y registración. Los asientos registrales, en los que se concentra la historia jurídica de una finca, deben merecer un alto grado de credibilidad impuesta por la presunción de veracidad que *prima facie* beneficia a la documentación auténtica, con lo cual se simplifica la prueba de las situaciones jurídicas y facilita la vida del derecho” (Gonzales, 2008, p. 190).

#### **5.2.3.2.4 Finalidad**

La presunción de exactitud puede hacerse valer en el tráfico ordinario o en el proceso, siendo que en ambos casos el titular registral queda dispensado de acreditar su

derecho, por lo que se invierte la carga de la prueba a quien niegue la exactitud del Registro.

### **5.2.3.3 Principio de Prioridad Registral**

#### **5.1.1 Definición**

Por virtud del principio de prioridad, todo título o acto ingresado en el Registro, incluso cuando reciba una calificación desfavorable pero se anote suspensiva o provisionalmente, prevalece sobre cualquier otro que se presente con posterioridad.

El rango, se predica de los derechos registrados, independientemente de la naturaleza y contenido del título que refieran. En la asignación de la prioridad, los actos jurídicos reales de naturaleza derivativa gozan de un estatuto especial con miras a hacer más segura la contratación en materia de inmuebles. (De Reina, 2009)

#### **5.1.2 Regulación**

Al respecto el artículo 2016° del Código Civil expresa:

*“La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”.*

Asimismo, en el Reglamento General de los Registros Públicos establece como definición para este artículo lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar:

*“Los efectos de los asientos registrales, así como la preferencia de los derechos que de estos emanan, se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, salvo disposición en contrario”*

### **5.1.3 Fundamento**

El Principio de Prioridad se encuentra consagrado en el aforismo latino *prior in tempore, potior in jure* (primero en el tiempo mejor en el derecho). Este aforismo es un Principio General del Derecho, es decir, es un aforismo latino aplicable a todo el derecho.

Un derecho real inscrito no goza de prioridad respecto de otro derecho real, se haya inscrito éste último o no, y se haya constituido antes o después del inscrito. Una vez que el derecho ha accedido a la publicidad registral, el momento de la presentación del título pierde relevancia y lo decisivo es que producirá efectos a todos sin excepción.

### **5.1.4 Finalidad**

La regulación de este principio persigue una finalidad de vital importancia en el Sistema Registral Peruano, porque todas las garantías que otorga el mismo están sujetas al tiempo en que se presenta el título solicitando su registración.





## **CAPITULO II.- MATERIAL Y MÉTODOS**

### **1. Material.-**

#### **1.1 Población**

La población está delimitada a 16 profesionales en Derecho, con conocimientos en temas de derecho civil, registral y procesal civil.

#### **1.2 Muestra**

En vista de que la población es pequeña, la muestra representa la totalidad de la población.

Se utilizó el muestreo probabilístico, por cuanto todos los individuos de la población han formado parte de la muestra.

### **1.3 Unidad de análisis**

La unidad de análisis en la presente investigación se encuentra representada por los 16 profesionales en derecho, elegidos de acuerdo a los conocimientos y la especialidad en la que se desenvuelven laboralmente y académicamente con los conceptos vinculados al VII Pleno Casatorio Civil objeto de estudio.

Se ha incluido como unidad de análisis a 11 abogados que se desempeñan laboralmente en el área del derecho civil con el cargo de asistente registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, así como también abogados procesalistas de las áreas de asesoría legal contenciosa de entidades financieras; finalmente 5 de ellos son profesionales en Derecho Registral que se desempeñan con el cargo de Registradores Públicos de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, a quienes se ha entrevistado sobre las consideraciones de la problemática de investigación tomadas de VII Pleno Casatorio Civil.

## **2. Metodología.-**

### **2.1 Métodos**

Por la naturaleza del tema desarrollado se han utilizado los métodos jurídicos cualitativos, como son:

#### **a. Método analítico.**

El presente se aplicó al estudiar por separado cada uno de los elementos y conceptos esbozados en el VII Pleno Casatorio Civil, analizando toda la doctrina, legislación nacional y extranjera sobre este tema, a fin de poder establecer la

pertinencia de la propuesta de la investigación realizada. Es un método que permite enriquecer el marco teórico.

**b. Método analítico sintético.**

Podemos decir que este método permitió estudiar por separado cada uno de los elementos, analizando toda la doctrina, legislación nacional y extranjera obtenida sobre el particular, para de esta manera determinar la factibilidad la sustitución del VII Pleno Casatorio Civil o su inaplicación para el supuesto de contraposición del derecho de propiedad no inscrito y la anotación del embargo en forma de inscripción. Asimismo, construir el marco teórico de la investigación.

**c. Método deductivo-inductivo.**

Mediante este método se han establecido conclusiones, partiendo del análisis del marco teórico general así como de las normas jurídicas involucradas en la problemática objeto de investigación.

**d. Método sistemático:**

Este método permite determinar el sentido de las normas a aplicarse de acuerdo a la realidad de problemática analizada.

**e. Método dogmático:**

A través del cual en la investigación se obtuvo un análisis doctrinario de los fundamentos en que se sustenta la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, en

conjunto con la seguridad jurídica, y demás principios registrales garantizados por el Estado y que se encuentra vinculados con la problemática de estudio.

**f. Método hermenéutico-jurídico:**

En nuestra problemática este método ha sido utilizado para interpretar las normas y principios, buscando su verdadero sentido a fin de ser utilizados de manera coherente y sistemática; conociendo el espíritu esencial de la normativa referente a la controversia de los derechos involucrados, analizada en conjunto con el principio de seguridad jurídica.

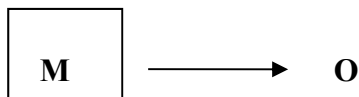
### **2.3 Tipo de estudio**

La presente investigación es no experimental, por cuanto no existe manipulación activa de alguna variable, circunscribiéndonos a observar los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos.

- a. Por su finalidad: Es básica bibliográfica, por cuanto está orientada a la obtención y recopilación de información, agregando a la información existente.
- b. Por su carácter: Es descriptiva, por cuanto tiene como objetivo central la descripción de fenómenos, empleando métodos descriptivos.
- c. Por su naturaleza: Es cualitativa, por cuanto su finalidad es encontrar una teoría con la que se pueda probar, con razones convincentes, la efectividad de los datos.

### **2.4 Diseño de investigación**

El diseño es de descripción simple, cuya aplicación es para describir características de la realidad normativa, siendo su representación gráfica la que sigue:



Dónde:

**M** =Equivocada interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil.

**O**= Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil.

## 2.5 Variables y Operativización de variables

- Variable independiente: Conflicto entre un derecho real no inscrito y un derecho de crédito o personal.
- Variable dependiente: Equivocada interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil.

### 2.5.1 Operativización:

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
La sentencia del VII Pleno Casatorio Civil y su equivocada	Doctrinarios	<b>Nacional y Extranjero:</b> - Bullard Gonzalez, Alfredo - Feria Zevallos, Julio Eloy - Gonzales Barrón, Gunter - entre otros
		- La Constitución Política del Perú. - Código Civil.

<b>interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil</b>	<b>Normativos</b>	- Código Procesal Civil. -TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.
	<b>Entrevistas</b>	- Registradores Públicos de Sunarp.
		- Abogados Especialistas en Derecho Civil, Procesal Civil y Derecho Registral.

## **2.6 Instrumentos de recolección de datos**

- a) La observación: A través del cual se han advertido los datos e incidencias propias de la investigación, permitiendo un acceso directo a los hechos que suceden en la realidad.
- b) Acopio documental: Permitió obtener y seleccionar los documentos necesarios en la investigación, recurriendo a la doctrina nacional o comparada.
- c) Entrevista: Técnica utilizada para obtener la información proporcionada por personas especializadas en la materia, registradores públicos y abogados especialistas en Derecho Civil, Procesal Civil y Derecho Registral. En ésta técnica se ha utilizado el instrumento del dialogo, con ayuda de un cuestionario con base de preguntas.
- a) Fichaje: A través del cual que la información recolectada y obtenida de datos han sido incluidas en fichas de registro y fichas bibliográficas.

## **2.7 Procedimiento y análisis estadístico de datos**

Los datos recopilados mediante el uso de las entrevistas a los 16 profesionales en Derecho, han sido procesados a través del programa Microsoft Excel Office 2010, siendo procesados los resultados en gráficos de tipo columnas, circulares y anillos, según respuesta y determinación de porcentajes.



## **CAPITULO III.- RESULTADOS**

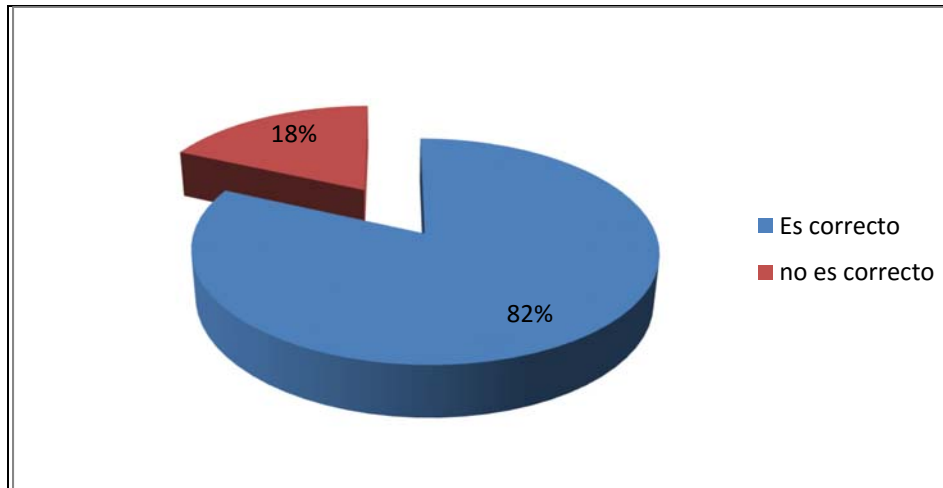
## ANÁLISIS DE RESULTADOS

### I. Resultados de entrevistas realizadas 11 Abogados

#### 1. PREGUNTA N° 01

¿Considera usted correcto que en el VII Pleno Casatorio Civil se limiten los efectos registrales a la anotación del embargo frente la propiedad no registrada?

GRÁFICO N° 01



#### ANÁLISIS DELGRÁFICO N° 01:

Respecto a la pregunta planteada a los entrevistados representados en un 82% coinciden en afirmar que en el VII Pleno Casatorio Civil no debió limitarse los efectos registrales al embargo, por cuanto la inscripción registral tiene por finalidad la transparencia y seguridad jurídica sobre la realidad de los bienes.

Asimismo refieren, que no es suficiente probar el derecho de propiedad, sino probar que ese derecho realmente existe y es oponible.

Aseguran también que la medida cautelar tiene un carácter asegurativo en el cobro de acreencias y debería primar el principio de primera inscripción.

Considera que la aplicación de la norma del Pleno Casatorio, debe reducirse a cada caso en concreto y no a todos los supuestos.

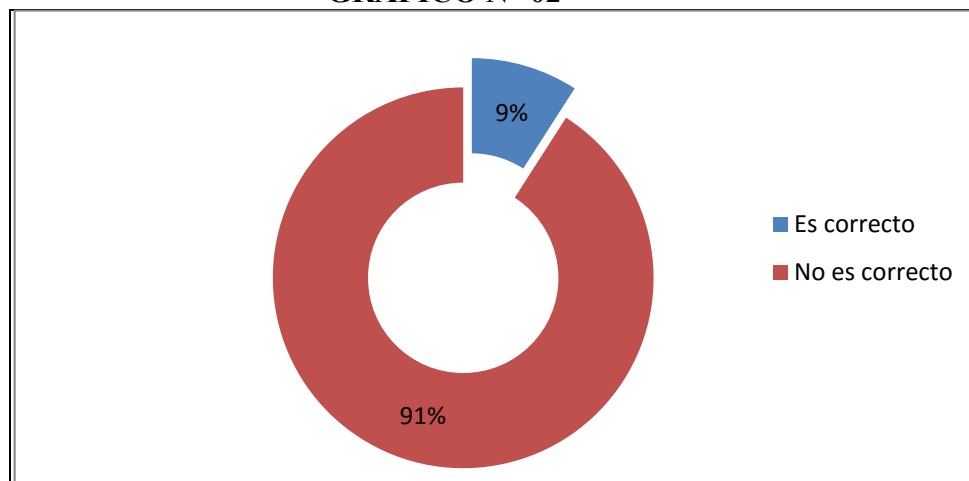
Consideran que las inscripciones tienen sustento en la publicidad y la legitimación.

Por otro lado, el 18% considera que el derecho de propiedad es constitucional y la inscripción del derecho de propiedad es facultativa.

#### 2. PREGUNTA N° 02

¿Para usted es correcto afirmar que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil se refiere exclusivamente al caso de oposición de la anotación de embargo frente a la propiedad no inscrita del tercerista?

GRÁFICO N° 02



#### ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 02:

Con respecto a esta interrogante, se advierte del gráfico que el **91%** de entrevistados coinciden en señalar que la norma del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, no es exclusiva para el supuesto de conflicto de derecho de propiedad no inscrito y embargo anotado.

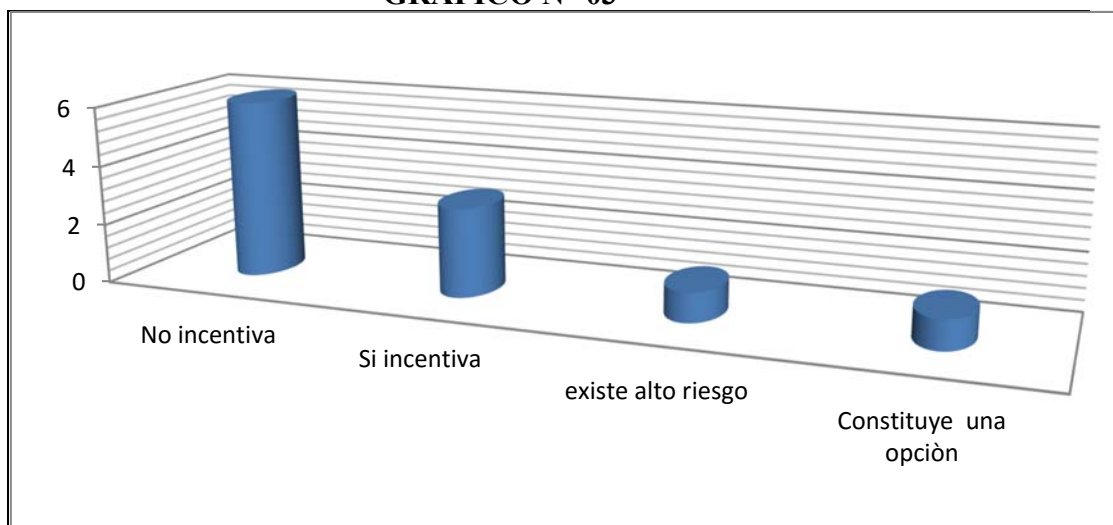
Precisan que el artículo no hace distinción o referencia al supuesto que es objeto de interpretación en el VII Pleno Casatorio y que la norma no señala en ninguno de sus extremos un orden establecido en cuanto al derecho preferente, si primero es el derecho real el derecho personal.

Afirman que se está interpretando la norma de modo restrictivo, cuando en la norma no se señala que lo sea, por lo que cabría interpretarla para otros supuestos de hecho. Por otro lado, en cuanto al porcentaje de **8%** consideran que si es aplicable sólo en el supuesto que la transferencia no esté registrada sea anterior al embargo.

### 3. PREGUNTA N° 03

**Si bien, nuestro sistema de transferencia de bienes inmuebles es declarativo de derechos, ¿Considera usted que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil incentiva el acuerdo de transferencias fraudulentas en perjuicio de acreedores?**

**GRÁFICO N° 03**



#### **ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 03:**

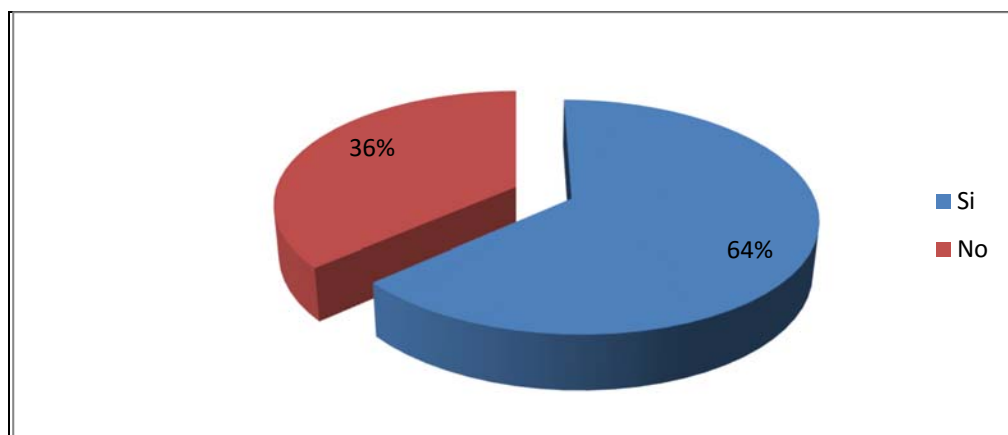
Con relación a la interrogante en cuestión, se advierte que se ha obtenido respuestas entre las que se han utilizado los términos de **no incentiva**, por cuanto el derecho real siempre será oponible, en su gran mayoría y por cuanto existe un filtro que el juez deberá realizar antes de ordenar el levantamiento de la medida cautelar. Señalan que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil, pretende que se afecten bienes del deudor y no de un tercero extraño a la relación jurídica.

Por otro lado, precisan en un porcentaje menor que **si podría promover** la celebración de transferencias fraudulentas de deudor, con la finalidad de perjudicar al acreedor creando documentos de fechas anteriores a fin de que no sea posible ejecutar el embargo; así como las respuestas de que **si existe un alto riesgo** y que **constituye una opción**, ambas respuestas en igual escala, pero menor en relación a las dos alternativas anteriores refieren que es el juez de la causa es quien debe merituar el título que sustenta la propiedad del tercerista.

#### 4. PREGUNTA N° 04

¿Considera usted que es correcto afirmar que el término "*disposiciones de derecho común*" establecido en el segundo párrafo del Art. 2022 del Código Civil, se refiere a las normas relativas al derecho civil, con exclusión de aquellas que inspiran al derecho registral, como lo son los principios de: Publicidad Registral, Prioridad Registral y Legitimación del contenido de las inscripciones?

GRÁFICO N° 04



#### ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 04:

Conforme al gráfico, se puede obtener que un porcentaje mayoritario de los entrevistados, representados en un **64%** concluyen que si es correcta la definición utilizada para el “derecho común” para los derechos que se contraponen en virtud a su naturaleza jurídica, por ser la interpretación utilizada por los jueces de tipo sistemático. Agregan que las disposiciones del derecho común deben de interpretarse al margen de la regulación registral.

Por otro lado el **36%** concluye que no se ha interpretado en su totalidad el párrafo, constituyendo la anotación del embargo en oponible bajo las normas del Derecho Registral, por cuanto es erróneo que la Corte Suprema refiera que el derecho registral es especial y el derecho civil extra registral es el derecho común.

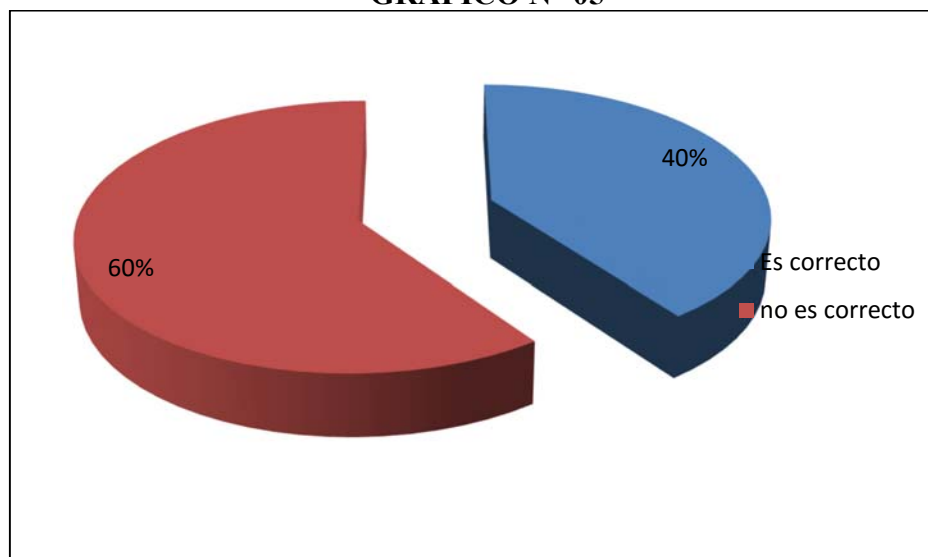
Señalan también que el término “derecho común” es un término vago, y que en Derecho no existen normas sobre primacía de derechos no inscritos, esta es sólo una interpretación sistemática.

## II. Resultados de entrevistas realizadas 5 Registradores Públicos de la SUNARP

## 1. PREGUNTA N° 01

¿Considera usted correcto que en el VII Pleno Casatorio Civil se limiten los efectos registrales a la anotación del embargo frente la propiedad no registrada?

GRÁFICO N° 05



### ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 05:

A esta parte de los entrevistados se les consultó por la mismas interrogantes del grupo anterior, advirtiéndose que en su gran mayoría representada por un **60%** coinciden en que lo dispuesto en VII Pleno Casatorio resulta incorrecto, por cuanto debió esclarecerse qué se entiende por derechos de distinta naturaleza y debió precisar los alcances de la anotación del embargo como derecho real.

Así también se señala que se desprotege al acreedor cuyo derecho expectatio de cobro se encuentra asegurado con la medida cautelar

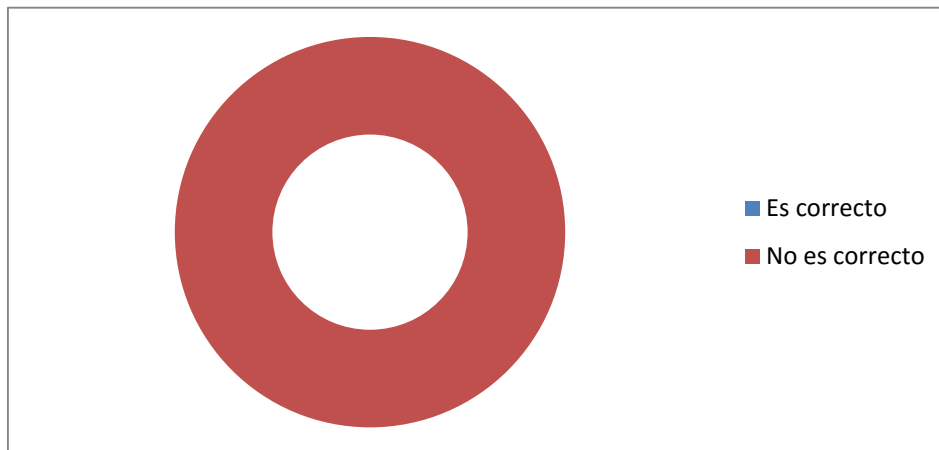
Por otro lado, de aquellas respuestas que representan el **40%** afirman que si es correcto limitar efectos al embargo anotado, afirman que el sistema registral peruano es declarativo y que la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos.

## 2. PREGUNTA N° 02

¿Para usted es correcto afirmar que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil se refiere exclusivamente al caso de

**oposición de la anotación de embargo frente a la propiedad no inscrita del tercerista?**

**GRÁFICO N° 06**



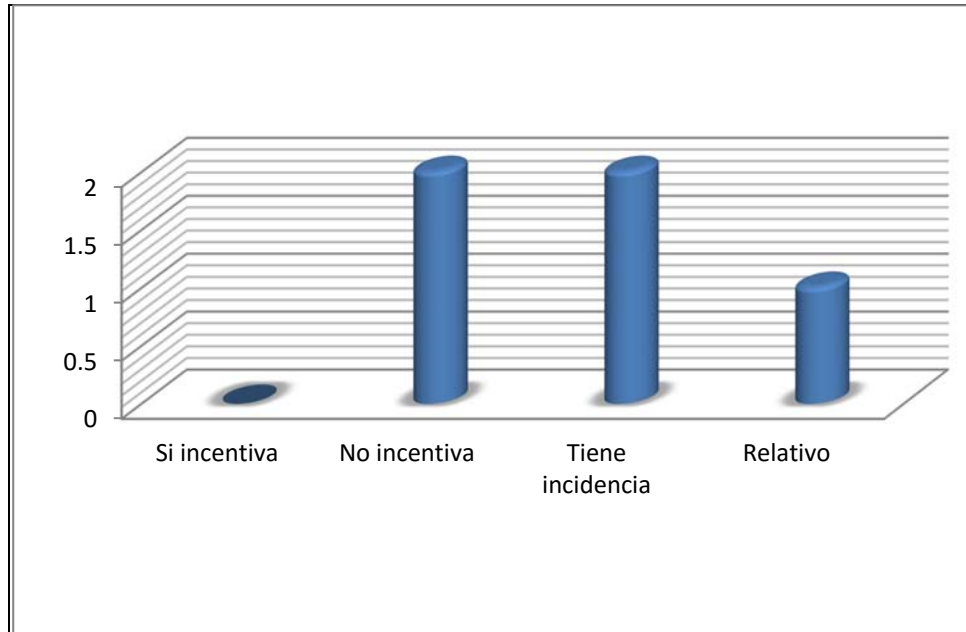
**ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 06:**

La totalidad de esta parte de la muestra considera que no es correcto afirmar que lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil se refiera exclusivamente al supuesto de contraposición de derecho propiedad no inscrito y embargo, constituye uno de los supuestos pero no es el único.

**3. PREGUNTA N° 03**

**Si bien, nuestro sistema de transferencia de bienes inmuebles es declarativo de derechos, ¿Considera usted que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil incentiva el acuerdo de transferencias fraudulentas en perjuicio de acreedores?**

**GRÁFICO N° 07**



**ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 07:**

Las respuestas graficadas evidencian que mayoría de los entrevistados comparten que lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil no incentivaría la utilización de transferencias simuladas, por cuanto nuestro sistema de transferencia de propiedad es declarativo de derechos.

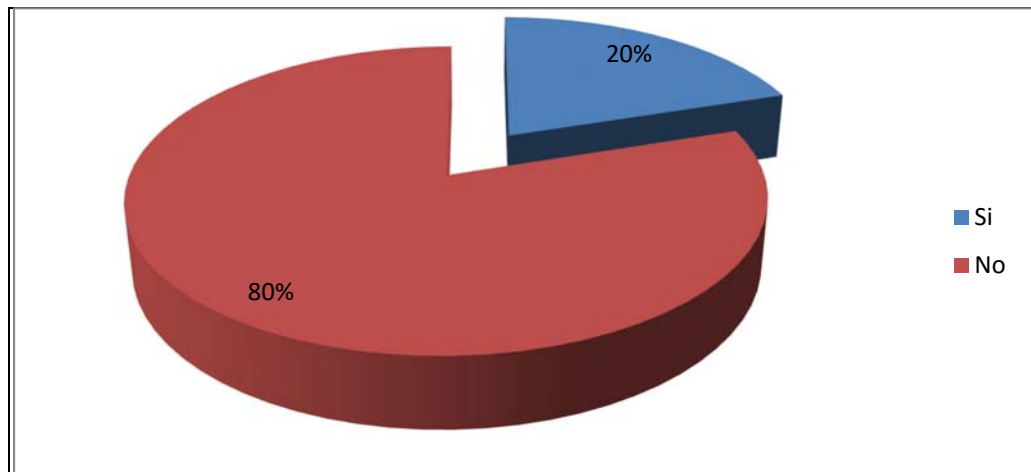
Así también encontramos como respuesta que no tiene incidencia en el fraude a los acreedores, afirmando al respecto que el acreedor no es tercero registral.

**4. PREGUNTA N° 04**



¿Considera usted que es correcto afirmar que el término "*disposiciones de derecho común*" establecido en el segundo párrafo del Art. 2022 del Código Civil, se refiere a las normas relativas al derecho civil, con exclusión de aquellas que inspiran al derecho registral, como lo son los principios de : Publicidad Registral, Prioridad Registral y Legitimación del contenido de las inscripciones?

GRÁFICO N° 08



#### ANÁLISIS DEL GRÁFICO N° 08:

Con respecto a la pregunta que representa este gráfico, del total de la muestra, se advierte que el **80%** considera que la Corte Suprema se equivoca al afirmar que el Derecho Registral es una norma de excepción.

Y el **20%** considera correcta la precisión expuesta en los fundamentos del VII Pleno Casatorio Civil, en relación al término “disposiciones de derecho común” para el supuesto de preferencia de derecho de propiedad no inscrito frente a la anotación del embargo.

## PROPUESTA

- ❖ La propuesta de la presente investigación está relacionada con la modificación del contenido del VII Pleno Casatorio Civil o sustitución del mismo, por cuanto no se ha realizado una interpretación sistemática de las normas involucradas. Sólo se ha analizado el contenido de la norma del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil a partir del término *disposiciones de derecho común* y su relación con el artículo 949 del Código Civil, sin tener en consideración el efecto de las inscripciones sustentada en principios jurídicos, así como el de la seguridad jurídica tanto para los propietarios no inscritos, como los acreedores expectantes en el cobro de sus acreencias.
- ❖ No obstante haberse emitido el VII Pleno Casatorio Civil, y siendo que se ha demostrado que una de las partes se encuentra en desventaja con lo resuelto en el mismo, no cabe duda que las interpretaciones sobre la norma continuarán, sin embargo la solución a los distintos cuestionamientos sobre la interpretación que debe otorgársele al segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil y las figuras que en él podrían subsumirse, se encontraría en un cambio a la legislación vinculada a la transferencia de propiedad de los bienes inmuebles, adoptando para tal efecto el sistema constitutivo de transferencia, por cuanto es evidente que en el actual contexto económico y social no es suficiente tener un título de propiedad, sino hacer que el mismo sea reconocido por los demás.

## CONCLUSIONES

1. Conforme al marco teórico planteado en la investigación, en opinión de la autora, es posible concluir que los Jueces a cargo de la emisión del VII Pleno Casatorio Civil, han considerado como único supuesto de hecho subsumido dentro del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil al derecho de propiedad no inscrito frente a la anotación del embargo en forma de inscripción sobre un bien inmueble, estableciendo un orden de preferencia de derechos que la ley no hace.
2. Siendo que conforme a las normas de procedibilidad de la tercería de propiedad, la oportunidad para oponer el derecho del tercerista al acreedor ejecutante es hasta antes del remate y adjudicación del inmueble; sin embargo considero éste requisito un medio por el cual se desvirtúa el carácter *erga omnes* y oponible del derecho de propiedad. Bajo qué fundamentos se podría alegar el carácter *erga omnes* de la propiedad si este derecho no es oponible en cualquier estadio del proceso de ejecución del embargo, estableciéndose de éste modo en la norma procesal límites a la propiedad y a las facultades de su titular.
3. De los fundamentos esgrimidos en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, se advierte que se ampara el derecho de propiedad por consistir nuestro sistema de transferencia de propiedad en uno consensual, y configurarse el mismo ex-registro, sin embargo a quienes les asisten a la diligencia, oportunidad y seguridad en la apariencia de los derechos que emanan del Registro, no se les otorga tutela al restársele valor a la anotación del embargo, desconociendo además que al Estado como ente que brinda el

conocimiento de situaciones jurídicas relacionadas a los bienes debe proteger también a aquellos titulares, que si bien no configuran como tercero registral, tienen reconocido un derecho provisional pero que constituye un medio para asegurar el pago y cobro de su acreencia. No se plantea un remedio a éste desconocimiento.

La Corte Suprema ha debido hacer una distinción entre el carácter procesal del embargo y las consecuencias jurídicas y efectos de la anotación del embargo en los Registros Públicos pues constituyen situaciones jurídicas distintas.

4. Si bien en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil, se ha establecido conforme a las normas procesales el filtro que debe realizar el Juez de la causa a fin de evidenciar aquellas situaciones de connivencia entre deudor y tercerista, nada obsta que se celebren transferencias fraudulentas, y menciono ello en razón a que el contexto social en el que se desenvuelve el tráfico comercial e inmobiliario en nuestro país, utiliza el mismo sistema jurídico por existencia de vacíos o normas que permitan situaciones anómalas y contrarias a derecho.
5. En el VII Pleno Casatorio Civil no se ha analizado e interpretado en su totalidad el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, por el contrario, sólo se ha limitado a definir lo que comprende el término “derecho común” para distinguirlo del derecho registral, lo cual pierde sentido, si analizamos el supuesto de preferir uno u otro derecho en sentido inverso, es decir en donde consta anotado previamente el embargo de un inmueble y se inscriben transferencias posteriores a la anotación de embargo. En éste supuesto no son aplicables las normas del “derecho común” pero si encontramos que la solución en la preferencia del derecho obedece al derecho registral. Por tales razones,

considero que lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil debe ser nuevamente materia de análisis e interpretación sistemática con todas las normas involucradas.

**LIBROS**

**BIBLIOGRAFÍA**

Bullard Gonzalez, A. (2003). *Los sistemas de transferencia de la propiedad*. Lima: Derecho y Economía.

Caicedo Escobar, E. (2001). *Derecho Inmobiliario Registral*. Bogota: Editorial Temis S.A

Castillo Freyre, M. (2007). *La transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la Seguridad Jurídica*. Lima: Palestra

Carrión Lugo, J.(2004) “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Volumen III. Lima: Editora Jurídica Grijley.

De Reina Tartiere, G. (2009). *Principios Registrales*. Buenos Aires: Heliasta.

Ducci Claro, C. (1989). *Interpretación Jurídica en General y en la Dogmática Chilena*. Santiago. Editorial Jurídica Chile.

Feria Zevallos, J. E. (2016). *Los errores sin precedentes del VII pleno casatorio civil. Dialogo con la jurisprudencia*. Lima. Gaceta Jurídica.

Gonzales Barrón, G. (2008). *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Lima. Jurista Editores.

Gonzales Barrón, G. (2013). *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*.. Lima. Gaceta Jurídica.

Gonzales Barrón, G. (2015). *Lo Principios Registrales en Conflicto Judicial*.. Lima. Gaceta Jurídica.

Gonzalez Linares, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial. Derecho Reales*. Lima: Jurista Editores EIRL.

Hinostroza Minguez, A. (2008). *Procesos civiles relacionados a la Propiedad y Posesión*. Lima. Gaceta Jurídica.

Lohmann Luca de Tena, J. G. (2015). *No hay derechos absolutos! El derecho de propiedad no puede merecer protección si antes no es conocido vía la inscripción registral*. Gaceta Civil y Procesal Civil. N°26.

Poder Judicial, (2012). Pleno Jurisdiccional Civil. *Materiales de Trabajo. Tema N°3*.

Ramirez Jimenez, N. (2008). *¿Cuál debe ser tutelado: El Embargo inscrito o la Propiedad no inscrita?*. Dialogo con la Jurisprudencia. Lima. Gaceta Jurídica.

Rubio Correa, M (1984). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima. Fondo Editorial PUCP.

## DIRECCIONES ELECTRONICAS

Ameghino B, C. (2007). <http://www.uss.edu.pe>. Recuperado el 10 Agosto de 2010, de [http://www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007./La\\_opo\\_nibilidad\\_y\\_publicidad\\_en\\_el\\_Derecho\\_Registral.pdf](http://www.uss.edu.pe/Facultades/derecho/documentos/produccionjuridica/2007./La_opo_nibilidad_y_publicidad_en_el_Derecho_Registral.pdf)

Fort N. C. (2010). [www.teleley.com](http://www.teleley.com). Recuperado el 12 de Agosto de 2010, de <http://www.teleley.com/articulos/art-100407a.pdf>

Laley. (2016). [www.laley.pe](http://www.laley.pe). Recuperado el 23 de Octubre de 2016, de [www.laley.pe](http://www.laley.pe): <http://laley.pe/not/3081/-que-ha-dicho-el-tc-sobre-el-derecho-a-la-propiedad>.

Moscol A. D.(2013). *La Interpretación Jurídica. Introducción a la Ciencia Jurídica*. Recuperado el 12 de Octubre de 2016 <http://www.ccichonduras.org/website/imgn/LITIS/Interpretacion%20juridica.PDF>

Rioja Bermúdez, A. (2010). [blog.pucp.edu.pe](http://blog.pucp.edu.pe). Recuperado el 23 de Octubre de 2016, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/03/medida-cautelar>

[www.tareasjuridicas.com](http://www.tareasjuridicas.com). *Métodos Jurídicos*. Recuperado 15 de Octubre del 2016, de <http://tareasjuridicas.com/2013/05/01/metodos-de-interpretacion-juridica>



## **ANEXOS**

## 0.1 Entrevistas 5 Registradores Públicos de la SUNARP

### ENTREVISTA

Señor (a) Registrador Público de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de la ciudad de Lima, Doctor (a) Karina Buelvas Portillo .....:Firma..... KBuelvasP

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Considera usted correcto que en el VII Pleno Casatorio Civil(1) se limiten los efectos registrales a la anotación del embargo frente a la propiedad no registrada?. Fundamente

*Possible respuesta:*  
Incorrecto. Debí aclarar que se entiende por  
derechos de distinta naturaleza y además debí  
mencionar los alcances de la anotación del embargo como B Real

2. ¿Para usted es correcto afirmar que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil(2) se refiere exclusivamente a caso de oposición de la anotación de embargo frente a la propiedad no inscrita del tercerista? Fundamente.

*Possible respuesta:*  
No es correcto, pues no establece orden cronológico alguno.

3. Si bien, nuestro sistema de transferencia de bienes inmuebles es declarativo de derechos, ¿considera usted que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil incentiva el acuerdo de transferencias fraudulentas en perjuicio de acreedores?. Fundamente.

*Possible respuesta:*  
No tiene incidencia, pues en cualquier escenario. Incluso  
antes del pleno casatorio se prefiere la propiedad / pues el  
acuerdo embargante no es hecho registral.

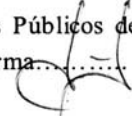
4. ¿Considera usted que es correcto afirmar que el término "disposiciones de derecho común" establecido en el segundo párrafo del Art. 2022 del Código Civil, se refiere a las normas relativas al derecho civil, con exclusión de aquellas que inspiran al derecho registral, como lo son los principios de: Publicidad Registral, Prioridad Registral y Legitimación del contenido de las inscripciones? Fundamente

*Possible respuesta:*  
El 2do párrafo regula al B Registral como norma de  
excepción. Por tanto es incorrecta afirmación de la Corte  
suprema.

1. VII Pleno Casatorio Civil.- Establece como criterio vinculante la preferencia de derecho de propiedad sobre la medida cautelar de embargo en forma de inscripción

2. Art. 2022 del Código Civil: "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 aquélla a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

**ENTREVISTA**

Señor (a) Registrador Público de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de la ciudad de Lima, Doctor (a) PAUL T. VILLANUEVA BARRON Firma: 

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Considera usted correcto que en el VII Pleno Casatorio Civil(1) se limiten los efectos registrales a la anotación del embargo frente a la propiedad no registrada?. Fundamente

Possible respuesta:

SÍ, PERO ES CONSECUENCIA DE NUESTRO SISTEMA REGISTRAL, PUES AL SER ESTE DECLARATIVO LA TRANSFERENCIA DE UN MEDIO SIEMPRE ES EXTRAREGISTRAL

2. ¿Para usted es correcto afirmar que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil(2) se refiere exclusivamente a caso de oposición de la anotación de embargo frente a la propiedad no inscrita del tercerista? Fundamente.

Possible respuesta:

NO CONSIDERO QUE SE REFIERA EXCLUSIVAMENTE A ESE CASO, PERO SÍ ESTOY DE ACUERDO EN QUE SI SE REALIZA LA TRANSFERENCIA (NO INSCRITA) Y SE INSCRIBE EL EMBARGO NO SE AFECTA AL DEUDOR SINO A UN TERCERO

3. Si bien, nuestro sistema de transferencia de bienes inmuebles es declarativo de derechos, ¿considera usted que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil incentiva el acuerdo de transferencias fraudulentas en perjuicio de acreedores?. Fundamente.

Possible respuesta:

Es relativo, pero si se utiliza

4. ¿Considera usted que es correcto afirmar que el término "disposiciones de derecho común" establecido en el segundo párrafo del Art. 2022 del Código Civil, se refiere a las normas relativas al derecho civil, con exclusión de aquellas que inspiran al derecho registral, como lo son los principios de: Publicidad Registral, Prioridad Registral y Legitimación del contenido de las inscripciones? Fundamente

Possible respuesta:

No lo considero correcto

1. VII Pleno Casatorio Civil.- Establece como criterio vinculante la preferencia de derecho de propiedad sobre la medida cautelar de embargo en forma de inscripción  
2. Art. 2022 del Código Civil: "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

## ENTREVISTA

Señor (a) Registrador Público de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de la ciudad de Lima, Doctor (a) MARITZA ELENA ESCOBAR LINDO Firma [Firma]

**Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:**

1. ¿Considera usted correcto que en el VII Pleno Casatorio Civil(1) se limiten los efectos registrales a la anotación del embargo frente a la propiedad no registrada?. Fundamente

**Possible respuesta:**

*Si, considero correcto el criterio adoptado en el VII Pleno*

*Casatorio, toda vez que, debe tenerse presente que el sistema*

*registral peruano es declarativo y, además, la inscripción no cambia la materia*

2. ¿Para usted es correcto afirmar que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil(2) se refiere exclusivamente a caso de oposición de la anotación de embargo frente a la propiedad no inscrita del tercerista? Fundamente. *jurídica de derechos*

**Possible respuesta:**

*El segundo párrafo del Art 2022 hace referencia a la existencia de un conflicto de oponibilidad entre derechos de diversa naturaleza,*

*se resuelve aplicando las normas del "derecho común". Por lo tanto la citada norma*

3. Si bien, nuestro sistema de transferencia de bienes inmuebles es declarativo de derechos, ¿considera usted que el criterio adoptado en el VII Pleno Casatorio Civil incentiva el acuerdo de transferencias fraudulentas en perjuicio de acreedores?. Fundamente. *aplicable de resolver litigio entre inscrito y comprador*

**Possible respuesta:**

*El VII Pleno Casatorio no incentiva el acuerdo de transferencia*

*fraudulentas en perjuicio de acreedores, toda vez que, el documento*

*que acredita el derecho de propiedad del tercerista debe tener fecha cierta*

4. ¿Considera usted que es correcto afirmar que el término "disposiciones de derecho común" establecido en el segundo párrafo del Art. 2022 del Código Civil, se refiere a las normas relativas al derecho civil, con exclusión de aquellas que inspiran al derecho registral, como lo son los principios de: Publicidad Registral, Prioridad Registral y Legitimación del contenido de las inscripciones? Fundamente

**Possible respuesta:**

*Considero correcta que se hace en el VII Pleno Casatorio*

*respecto al segundo párrafo del Art 2022 del Código*

*Civil por los mismos fundamentos esgrimidos en el citado pleno.*

1. VII Pleno Casatorio Civil.- Establece como criterio vinculante la preferencia de derecho de propiedad sobre la medida cautelar de embargo en forma de inscripción

2. Art. 2022 del Código Civil: "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común."