

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO



**NATURALEZA JURÍDICA DEL EMBARGO EN FORMA DE
INSCRIPCIÓN Y SU OponIBILIDAD CON EL DERECHO REAL DE
PROPIEDAD.**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO - CIVIL EMPRESARIAL**

AUTORA: BACH. MELISSA ELIA CALDERÓN VEGA

ASESORA: DRA. NELLY LOZANO IBÁÑEZ

Trujillo, Abril 2016



UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO



**NATURALEZA JURÍDICA DEL EMBARGO EN FORMA DE
INSCRIPCIÓN Y SU OponIBILIDAD CON EL DERECHO REAL DE
PROPIEDAD.**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN
DERECHO - CIVIL EMPRESARIAL**

AUTORA: BACH. MELISSA ELIA CALDERÓN VEGA

ASESORA: DRA. NELLY LOZANO IBÁÑEZ

Trujillo, Abril 2016



PRESENTACION

Señores Miembros del Jurado:

De mi especial consideración:

Melissa Elia Calderón Vega, identificada con D.N.I. N° 46717305, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis en Derecho de la Facultad de Post Grado de la Universidad Privada Antenor Orrego; tengo el honor de presentar a ustedes el presente trabajo de investigación titulado: ***“NATURALEZA JURÍDICA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN Y SU OPONIBILIDAD CON EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD”***, con el propósito de obtener el grado académico de Maestra con mención en Derecho Civil y Empresarial.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarles a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

Bach. Melissa Elia Calderón Vega.

Trujillo, Abril del 2016.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia que siempre me brinda su apoyo incondicionalmente y confían en mí.

AGRADECIMIENTO

A Dios, mi Familia por ser mi motivación, sus valiosos consejos para seguir adelante y a mi bello novio por su comprensión, respeto y amor, este logro es por ustedes.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se realizó con el fin de determinar la Naturaleza Jurídica de la Medida Cautelar de Embargo en forma de inscripción para lo cual se planteó el siguiente problema ¿Cuál es la naturaleza del embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad con el Derecho Real de propiedad?, consignándose como respuesta tentativa a dicho problema, la siguiente hipótesis “En la medida que garantiza los derechos de libertad contractual y seguridad jurídica, la medida cautelar de embargo en forma de inscripción es de naturaleza real”, teniendo un objetivo general y nueve objetivos específicos.

El desarrollo de la presente investigación, se encuentra estructurado en tres capítulos, el Capítulo N° I se denomina Problema y Metodología y comprende la Situación problemática, la Formulación del problema, la Justificación de la investigación, los Objetivos de la investigación tanto generales como específicos, la Hipótesis, las Variables, la Operacionalización de variables, el Diseño metodológico siendo esta investigación por su profundidad Descriptiva Explicativa, por su finalidad Aplicada y por su diseño no experimental es decir es una investigación de tipo Descriptiva-Explicativa No Experimental; comprende también este capítulo la Población y Muestra, los métodos, las Técnica e Instrumentos, los Alcances y Limitaciones en la investigación así como el Diseño de recolección, procesamiento y análisis de datos.

El Capítulo II, al cual se le denomina Fundamentación Teórica, el cual se encuentra comprendido por cuatro Sub Capítulos, el Sub Capítulo I, contiene el marco histórico y contextual del referido tema de investigación, el Sub Capítulo II se le denomina Marco Normativo que comprende los artículos aplicables para el desarrollo de la presente investigación, el Sub Capítulo III: denominado Marco Referencial comprende aquellas investigaciones previas referidas al presente tema, y finalmente el Sub Capítulo IV denominado Marco Teórico que comprende las bases teóricas y doctrinarias utilizadas.

Asimismo el Capítulo N° III denominado Resultados y Discusión, se encuentra comprendido por siete Sub Capítulos, el Sub Capítulo I titulado De Las Posiciones Doctrinarias De Los Especialistas En Derecho Civil: Obligacional Y Real, el Sub Capítulo II titulado De Las Resoluciones Casatorias Civiles Sobre Tercería De Propiedad, el Sub Capítulo III titulado

De La Legislación Comparada, el Sub Capitulo IV: De las estadísticas, el Sub Capítulo V titulado Del VII Pleno Casatorio Civil, y finalmente el Sub Capitulo VII denominado Fundamentos jurídicos de la naturaleza real del embargo en forma de inscripción.

Y por último tenemos, la Contrastación de la Hipótesis, las Conclusiones, Recomendaciones y los anexos, en los cuales se adjuntan los materiales que fueron necesarios para desarrollar la presente investigación

La medida cautelar de embargo en forma de inscripción al recaer sobre un bien individualizado y al poseer características propias como la oponibilidad, y persecutoriedad, junto con la nueva definición del termino bien por el tribunal constitucional, nos permite concluir que el embargo es un derecho de naturaleza jurídica real.

ABSTRACT:

This research was conducted to determine the legal nature of the Preventive Measure Embargo in registration form for which the following problem arose What is the nature of the embargo registration form and Enforceability with the law Real property ?, consigning as tentative answer to this problem, the following hypothesis "to the extent that guarantees the rights of freedom of contract and legal certainty, the precautionary measure of seizure in registration form is real nature", with an overall objective nine specific objectives.

The development of this research, is structured into three chapters, Chapter No. I called Problem and Methodology and understands the problematic situation, the formulation of the problem, justification of the research, the Research objectives both general and specific , Hypothesis, variables, operationalization of variables, the methodological design being this investigation for descriptive explanatory depth, its purpose Applied and its non-experimental design that is research type is descriptive-explanatory experimental no; This chapter also includes Population and Sample, methods, technique and instruments, the scope and limitations in the research and design collection, processing and data analysis.

Chapter II, which is called Theoretical Foundation, which is comprised of four Sub Chapters, Subchapter I, contains the historical and contextual framework of this research topic, the Sub Chapter II is called Regulatory Framework comprising articles applicable to the development of this research, subchapter III called Referential Framework includes those previous research relating to this topic, and finally called Subchapter IV theoretical Framework comprising theoretical and doctrinaire used bases.

Also Chapter No. III called Results and Discussion, is comprised of seven Sub Chapters, Subchapter I, entitled From the doctrinal specialists Positions In Civil Law: obligational And Real, Subchapter II entitled Resolutions Casatorias Civil About third party's property, Subchapter III entitled of Comparative Law, Subchapter IV: statistics, Sub Chapter V entitled the seventh Plenum Civil casatorio, and finely Subchapter VII called legal bases of the real nature of But in registration form.

And finally we have the Contrasting Hypothesis, Conclusions, Recommendations and annexes, which are attached materials were needed to develop this investigation.

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I: PROBLEMA Y METODOLOGIA

1. Situación problemática	3
2. Formulación del problema.....	5
3. Justificación de la investigación.....	5
4. Objetivos de la investigación.....	6
a. Generales	6
b. Específicos.....	6
5. Hipótesis	7
5.1. Variables.....	7
5.2. Operacionalización de variables	8
6. Diseño metodológico.....	9
6.1. Tipo de investigación	9
6.2. Población y Muestra	10
6.3. Métodos:	11
6.3.1. Método de investigación.....	11
6.3.2. Métodos de Recolección y Análisis de datos	12
6.4. Técnica e Instrumentos.....	16
6.5. Alcances y Limitaciones en la investigación.....	18
6.6. Diseño de recolección, procesamiento y análisis de datos	19

CAPITULO II: FUNDAMENTACION TEORICA

SUB CAPÍTULO I: MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL

1.1.Evolución Historico-Juridica de la Medida Cautelar De Embargo	25
1.1.1. En el Derecho Romano.....	25
1.1.2. En Alemania	27
1.1.3. En la Legislación Peruana	28

SUB CAPITULO II: MARCO NORMATIVO.....

SUB CAPÍTULO III: MARCO REFERENCIAL.....

SUB CAPÍTULO IV: MARCO TEÓRICO	48
Título I: La Naturaleza Jurídica Del Derecho	48
Título II: La Propiedad	51
1. Derechos Reales	51
a. Definición	51
b. Características de los Derechos Reales	52
c. Naturaleza de los derechos reales	54
d. Oponibilidad Del Derecho Real	59
e. La Propiedad.....	60
f. Tercería de propiedad	61
Título III: El Crédito Y El Contrato	63
3.1.Derecho De Crédito	63
3.2.El Contrato.....	63
3.2.1. Tipos de contratos	64
Título IV: El Proceso Civil.....	65
4.1. Proceso único de ejecución.....	65
4.2. Proceso Cautelar	69
Título V: El Derecho Registral.....	73
5. Nociones generales	73
5.1. Definición	73
5.2. Importancia.....	74
5.3. Principios	74
5.3.1. Principio de legitimación.....	74
5.3.2. Principio de publicidad.....	75
5.3.3. Principio de fe pública registral.....	75
5.3.4. Principio de Oponibilidad.....	75
5.3.5. Principio de prioridad	76
5.3.6. Principio de prioridad excluyente o impenetrabilidad.....	76

CAPITULO III: RESULTADOS Y DISCUSION

SUB CAPITULO I: De Las Posiciones Doctrinarias De Los Especialistas En Derecho Civil:

Obligacional Y Real80

SUB CAPITULO II: De Las Resoluciones Casatorias Civiles Sobre Tercería

De Propiedad89

SUB CAPITULO III: De La Legislación Comparada.....108

SUB CAPITULO IV: De las estadísticas111

SUB CAPITULO V: Del VII Pleno Casatorio Civil.....121

SUB CAPITULO VII: El Embargo en forma de inscripción, como un Derecho Real:

Fundamentos Juridicos.135

CONTRASTACION DE HIPÓTESIS141

CONCLUSIONES143

RECOMENDACIONES145

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS146

ANEXOS150

INDICE DE CUADROS

1. Cuadro N° 1: Operacionalización de Variables.....	8
2. Cuadro N° 2: Materia Del Recurso De Casación	89
3. Cuadro N° 3: Causales De Procedencia Del Recurso De Casación	89
4. Cuadro N° 4: Por La Calidad Del Demandado	91
5. Cuadro N° 5: Naturaleza Del Fallo	93
6. Cuadro N° 6: Sala Que Resolvió El Recurso	93
7. Cuadro N° 7: Resoluciones Con Voto Singular	96
8. Cuadro N° 8: Argumentos Del Voto Singular.....	97
9. Cuadro N° 09: Medio Probatorio Determinante.....	99
10. Cuadro N° 10: Publicidad Del Documento	99
11. Cuadro N° 11: Momento De La Inscripción	101
12. Cuadro N° 12: Argumentos del Fallo por la Corte Superior	104
13. Cuadro N° 13: Argumentos del fallo de la Corte Suprema	105
14. Cuadro N° 14: Principales Características De Los Mercados Financieros.	111
15. Cuadro N° 15: Evolución De Los Indicadores De Acceso Al Sistema Financiero.	114
16. Cuadro N° 16: Micros Y Pequeña Empresa Que Participaron En Eventos De Capacitación O Acceso La Información Sobre Ofertas Del Sistema Financiero Según Ciudad, 2012.....	119
17. Cuadro N° 17: Instituciones Conocidas Por La Micro Y Pequeña Empresa Que Acceden A Los Servicios De Financiamiento Y Conformidad, Según Ciudad, 2012.	119

INDICE DE GRAFICOS

1. Gráfico N°02: Materia Del Recurso De Casación.....	89
2. Grafico N° 3: Causales De Procedencia Del Recurso De Casación.....	90
3. Gráfico N°04: Por La Calidad Del Demandado	91
4. Gráfico N°05: Por La Naturaleza Del Fallo	93
5. Gráfico N°06: Por La Sala Que Resolvió El Recurso	94
6. Grafico N° 07: Resoluciones Con Voto Singular.....	96
7. Gráfico N°08: Argumentos Del Voto Singular	97
8. Gráfico N°09: Medio Probatorio Determinante	99
9. Grafico N° 10: Publicidad Del Documento.....	99
10. Grafico N° 11: Momento De La Inscripción.....	101
11. Grafico N° 12: Argumentos Del Fallo Por La Corte Superior	104
12. Grafico N° 13°: Argumentos Del Fallo De La Corte Suprema	106
13. Grafico N° 14: Evolución Del Pbi Latinoamérica Y Perú (var. % anual).....	111
14. Grafico N° 15: Evolución De Las Políticas Públicas De Inclusión Financiera.....	113
15. Grafico N° 16: Número De Oficinas, Atms Y Establecimientos Con Cajero Corresponsal.....	114
16. Grafico N° 16: Morosidad Y Cartera De Alto Riesgo De Los Créditos A La Mediana Empresa.....	116
17. Grafico N° 17: Morosidad Y Cartera De Alto Riesgo De Los Créditos A La Pequeña Empresa.....	116
18. Grafico N° 18: Morosidad Y Cartera De Alto Riesgo De Los Créditos La Microempresa.....	116
19. La Microempresa.....	116
20. Grafico N° 19: Morosidad Y Cartera De Alto Riesgo De Los Créditos Al Consumidor.....	117
21. Grafico N° 20: Créditos Al Sector Alojamiento Y Restaurantes.....	118
22. Grafico N° 21: Micro Y Pequeña Empresa Que Acceden A Los Servicios De Financiamiento Y Conformidad, Según Ciudad, 2012.....	119

CAPITULO II: PROBLEMA
Y METODOLOGIA

1. SITUACION PROBLEMÁTICA:

Existe un tema que en estos momentos se encuentra arduamente debatido, siendo materia de un séptimo pleno Casatorio, publicado con fecha 07 de diciembre del 2015; teniendo como punto central, determinar la prevalencia del derecho de propiedad no inscrito, o la protección del embargo inscrito, en los casos de tercería de propiedad, para lo cual con una mayoría de 11 magistrados a favor y con dos votos singulares se aprobó a favor de la prevalencia del derecho real de propiedad con respecto a su Oponibilidad al embargo en forma de inscripción.

El debate que dio merito a este séptimo pleno Casatorio, surgió de las resoluciones contradictorias emitidas por las Salas Permanentes Y Transitorias De La Corte Suprema de Justicia, en las cuales se aprecia que al momento de resolver los remedios de Tercería de Propiedad, en algunas existe una inclinación a favor de la propiedad y en otras a favor del embargo inscrito, a manera de ejemplo tenemos las casaciones citadas por el Autor (Ronquillo Pascual, 2015, pág. 289):

“ (...)sentencias que optan por hacer prevalecer el derecho de propiedad no inscrito como, por ejemplo las Casaciones N° 964-98, N° 06-01-Arequipa, N° 62-2001-Lima, N° 3194-2002- La Libertad, N° 1888-2005-Lima, N°638-2006-Lima, N° 2103-2006-Lima, N° 1776-2009-Lambayeque, N° 3687-2009-Cusco, N°2311-2009-Lima, Etc. Y otras en donde se opta prevalecer al derecho de crédito inscrito en forma de embargo como por ejemplo, las casaciones N° 403-2001-Piura, N°527-2003-Lima, N° 333-2003-Lambayeque, N° 765-2004-Lima, N° 4325-2006-Arequipa, N° 5135-2009-Callao, etc.”.

Es por ello, que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial convoco como Amicus Curiae a destacados intérpretes de nuestra doctrina, los mismo que han dividido posiciones y argumentos, tal como se aprecia en lo mencionado por (Torres Carrasco, 2015, pág. 330), tenemos a los juristas como Juan Luis Avendaño Valdez, Juan Monroy Gálvez, Jack Bigio Chrem, Walter Gutiérrez Camacho, que respaldan la tesis de protección al Derecho de Propiedad oponible al embargo inscrito con fecha posterior; sin embargo, como posición contraria se encuentran Juan Guillermo Lohmann Luca de

Tena y Fort Ninamancco Córdova, que respaldan la tesis de protección del embargo inscrito, esbozando como argumentos que es un derecho que puede ser discutido como derecho real, que el artículo 822 del Código Civil que califica como derechos reales, los regulados en dicho código como también lo establecido en otras leyes. Asimismo respalda su posición contraria al derecho de propiedad, el hecho de que el embargo surge de un derecho de crédito, constitucionalmente reconocido en el artículo 2 como el derecho a la libertad de contratación, entre otros.

Uno de los sectores, que cobra gran importancia para el desarrollo de nuestro país es el Sistema Financiero, tal como se puede apreciar en la publicación realizada por el Diario Gestión (Gestión, 2015) de fecha 19/11/2015, que precisa lo siguiente:

“El monto total de los créditos concedidos por las entidades bancarias privadas sumaron S/. 221,760 millones al finalizar octubre del 2015, 10.07% más en comparación con similar mes del año pasado. Los créditos en moneda nacional otorgados por los bancos privados totalizaron S/. 146,722 millones al cierre de octubre del presente año, cifra mayor en S/. 38,350 millones (35.39%) respecto a similar mes del 2014, reportó la Asociación de Bancos (Asbanc).

Igualmente, la cifra reportada al cierre de octubre fue S/. 1,939 millones (1.34%) mayor en relación con setiembre pasado.

En tanto, los créditos en moneda extranjera sumaron US\$ 22,843 millones en octubre, retrocediendo en US\$ 497 millones (-2.13%) y US\$ 5,497 millones (-19.40%) frente a setiembre del 2015 y octubre del año pasado, respectivamente”.

Es por ello, que al ser el derecho de crédito, un mecanismo de desarrollo, para un estado tercermundista con aspiraciones de desarrollo, el mismo exige un respaldo y protección del IUS IMPERIUM del Estado a través de la medida cautelar de embargo inscrito.

Existen tesis de diferentes estudiosos que establecen que el embargo inscrito es una medida procesal provisional, cuya existencia es generada por una resolución judicial como manifestación de la potestad coercitiva. Otras posturas precisan que el embargo en forma de inscripción, respalda un

derecho de crédito que tiene como fin la recuperación del patrimonio del acreedor embargante.

Es por las razones antes expuestas que la presente investigación es novedosa y de interés de la colectividad, al tratar de temas debatidos como la naturaleza del embargo inscrito y el derecho a la seguridad jurídica del sistema financiero, por ello, surge la necesidad, de discutir el siguiente problema:

2. FORMULACION DEL PROBLEMA:

¿CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN Y SU OponIBILIDAD CON EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD?

3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION:

a. *Desde el punto de vista teórico*, esta investigación se justificó por la necesidad de llenar vacíos cognoscitivos existentes, ya que la ley, la doctrina y la jurisprudencia, no ha podido determinar la naturaleza y alcance de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción. Es por ello que los resultados de la presente investigación resultaron beneficiosos a fin de determinar con argumentos sólidos la naturaleza jurídica del embargo inscrito como un derecho real oponible al derecho de propiedad.

b. *Desde el punto de vista socio-económico*, se justifica la presente investigación porque en base a los resultados encontrados se pudo determinar la naturaleza del embargo en forma de inscripción, aclarando aquellas incongruencias por parte de los operadores del derecho, es decir, la existencia de predictibilidad en los procesos, disminuyéndose de esta manera mayores costos de transacción e inseguridad jurídica en los agentes del sistema de intermediación financiera.

- c. *Desde el punto de vista doctrinario*, esta investigación se justifica porque en base a los resultados obtenidos, pudimos consolidar concepciones doctrinarias que postulan, al embargo en forma de inscripción como un derecho de naturaleza jurídica Real, ya que en la actualidad las posiciones de nuestros juristas resultan contradictorias, tal como se pudo apreciar en la audiencia del VII Pleno Casatorio.
- d. *Desde el punto de vista práctico*, el presente trabajo de investigación sirve como un instrumento, para resolver los problemas que se suscitan en la realidad como por ejemplo en los casos de tercería de propiedad, que es en el cual se suscitan mayores inconvenientes al momento de resolver por parte del magistrado. También el resultado de la presente investigación dotara de argumentos a los agentes económicos que ven respaldado su derecho al acudir a la administración de justicia mediante medidas cautelares a fin de recuperar su acreencia.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION:

a. **GENERALES:**

- Determinar la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción.

b. **ESPECIFICOS:**

- Enlistar y explicar las posiciones de las doctrinas referentes a la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción prescrito en el artículo 656 del Código Procesal Civil Peruano.
- Identificar y analizar los alcances del derecho de propiedad, como un derecho real.
- Evaluar y explicar la seguridad jurídica que otorga la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos mediante la aplicación de sus principios registrales.
- Identificar y analizar las Sentencias Casatorias referentes a Tercería de Propiedad emitidas por la Corte Suprema de Justicia.
- Dar a conocer y explicar los datos estadísticos referentes a la actividad crediticia en el sistema financiero peruano.

- Determinar el Derecho a la libertad contractual y sus alcances.
- Analizar y discutir el contenido del séptimo Pleno Casatorio Civil referente a Tercería de Propiedad.
- Dar a conocer los alcances del término bien por el Tribunal constitucional en el Caso CAMPBELL VS. HOLT, mediante sentencia recaída en el expediente N°0008-2003-AI/TC, de fecha 11.11.2003.
- Dar a conocer la posición de la Corte Interamericana, respecto a lo que se entiende por bien y propiedad, en virtud del caso IVCHER BRONSTEIN VS. PERÚ de fecha 06.02.2001.

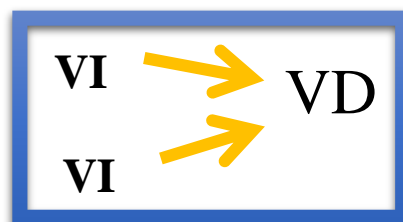
5. HIPOTESIS:

“En la medida que garantiza los derecho de libertad contractual y seguridad jurídica, la medida cautelar de embargo en forma de inscripción es de naturaleza real”.

5.1. VARIABLES:

- **V.I.:** Garantía de la Seguridad Jurídica
- **V. I.:** Garantía del Derecho a la Libertad Contractual.
- **V.D.:** Naturaleza del Embargo en forma de Inscripción es Real.

- **Donde:**



5.2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES:

Cuadro N°01

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
LA NATURALEZA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION Y SU Oponibilidad con el DERECHO REAL DE PROPIEDAD.	DOCTRINARIOS	<u>NACIONALES</u> <ul style="list-style-type: none"> • Gunter Gonzales Barrón • José Antonio Álvarez Caperochipi. • Jimmy Ronquillo Pascual. • Alfredo Bullard González y otros
		<u>EXTRANJEROS</u> <ul style="list-style-type: none"> • Leo Rosenberg • Julian Guitron Fuentevilla,
	NORMATIVOS	<u>NACIONALES</u> <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú • Código Civil. • Código Procesal Civil.
	LEGISLACIÓN COMPARADA	<ul style="list-style-type: none"> • Legislación civil Italiana y Española
	ESTADÍSTICAS	<ul style="list-style-type: none"> • Sectores Financieros. • Sectores Bancarios.
	RESOLUCIONES	<u>De la Corte Suprema:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Casatorias sobre Tercería de Propiedad. • VII Pleno casatorio sobre Tercería de Propiedad <u>Del Tribunal Constitucional:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Expediente N°0008-2003-AI/TC CAMPBELL VS. HOLT. <u>De la C.I.D.H:</u> <ul style="list-style-type: none"> • Caso Ivcher Bronstein vs. Perú

6. DISEÑO METODOLOGICO:

6.1. Tipo de investigación:

6.1.1. Por su profundidad: Descriptiva-Explicativa:

La presente investigación tiene como finalidad describir la situación problemática y asimismo explicar la importancia de determinar la naturaleza del embargo en forma de inscripción como un derecho oponible al derecho real de propiedad, así como explicar la relación causal entre los mismos, por lo que, esta investigación, por su profundidad además de ser descriptiva, también es explicativa.

6.1.2. Por su finalidad: Aplicada:

Ya que, está orientada a establecer la naturaleza de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad con el derecho real de propiedad, por lo que los resultados de la presente investigación, son aplicación inmediata, a fin de resolver aquellas incongruencias, que se encuentran reflejadas en las Casatorias contradictorias emitidas por la corte suprema de Justicia de nuestro país.

Finalmente, mediante la contrastación de la hipótesis en la realidad se aceptara o rechazara la propuesta de solución planteada.

En conclusión por el tipo de investigación utilizada, la presente investigación es de **tipo descriptiva-explicativa no experimental.**

6.1.3. Por su diseño: No experimental:

La presente investigación es no experimental, porque se recabo información sobre la naturaleza del embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad frente al derecho real de propiedad, de una realidad problemática actual, materia de muchas discusiones y debates al que hacemos alusión el VII Pleno Casatorio, así como de la doctrina, y estadísticas, por lo que, no se está creando una determinada situación problemática, ni se están manipulando variables, debido a que, las variable de trabajo no ha sido manipulada, sino que ha sido recogida de la realidad.

6.2. Población y Muestra:

DISTRIBUCIÓN DE MUESTRA				
TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS	POBLACION	MUESTRA	%
RECOPIACION DOCUMENTAL	RESOLUCIONES SOBRE TERCERIA DE PROPIEDAD	15	15	100
	VII PLENO CASATORIO	1	1	100
	RESOLUCION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	1	1	100
	RESOLUCION DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	1	1	100
	TOTAL		18	18

6.2.1. Muestreo:

Siendo que se ha trabajado con la Legislación Comparada de varios países, la muestra ha sido recogida utilizando un *muestreo no probabilístico bajo su modalidad de Legislación Tipo*, en la medida que brinda una mayor protección a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción y se encuentra vinculada con nuestra Legislación Civil Peruana. Es por ello que se ha creído conveniente trabajar con la Legislación Civil de España e Italia. Adicionalmente se ha trabajado con Casatorias civiles respecto a Tercerías de Propiedad, el VII Pleno Casatorio, la sentencia del Tribunal Constitucional y la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utilizándose el *muestreo no probabilístico, bajo la modalidad de Resoluciones Tipo*, debido a que la presente investigadora, ha seleccionado las resoluciones más

representativas para el desarrollo de la presente investigación, las mismas que brindaron un sustento importante a la presente tesis.

En consecuencia, debido a que el muestreo se ha realizado en dos etapas diferentes por su naturaleza, podemos concluir que nos encontramos ante un muestreo **Bi-etápico**.

6.2.2. Requisitos de la Muestra:

- ✓ **Válida:** la muestra es válida, ya que tiene las mismas características que la población de donde se obtuvo.
- ✓ **Representativa:** Debido a que está determinada por la totalidad de población investigada, en el caso de las Resoluciones Casatorias sobre Tercería de Propiedad, está representada por el 100% de la población analizada, al igual que la VII Pleno Casatorio, La Resolución del Tribunal Constitucional y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que equivalen al 100% de la población analizada.
- ✓ **Confiable:** la muestra es confiable, debido a que la información fue obtenida de fuentes oficiales, representativas del tema investigado, asimismo la muestra posee características auténticas de mi población.

6.3. Métodos:

6.3.1. Método de investigación:

✓ **Método Científico:**

La presente investigación se desarrolló a través del método científico, el cual es definido como el conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes a hechos o estructuras de la naturaleza.

Este método es el conjunto de pasos fijados por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables.

En este caso, este método es utilizado en toda la investigación, desde que se plantea la realidad problemática, se formula el problema, la hipótesis, se fijan las variables, los objetivos, la justificación del tema de investigación, se plantea el marco teórico, hasta llegar a los resultados de la investigación.

6.3.2. Métodos de Recolección y Análisis de datos:

✓ Método Lógico o General:

a. Método Histórico:

En virtud de este método el conocimiento de la realidad se obtiene analizando el proceso de desarrollo de los hechos que en ella suceden. Su elemento esencial es la causalidad u las consecuencias que de ella derivan.

Este método fue empleado en la elaboración del –Sub Capítulo N° I: Marco Histórico y Contextual, en el cual se plasmaron aquellos antecedentes de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, que resultaron útiles en la presente investigación.

b. Método analítico:

La misma que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos a fin de observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

Este método fue utilizado para analizar la naturaleza del embargo y la Oponibilidad con el derecho de propiedad.

Este método también fue necesario al momento de estructurar el Marco teórico, la discusión y resultados, y finalmente al momento de redactarse las conclusiones y recomendaciones.

c. Método sintético:

El método sintético es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras debemos decir que la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

Se utilizó este método a fin de elaborar los Capítulos correspondientes al Capítulo II: Marco teórico y el Capítulo III: Análisis y discusión de resultados, es decir la información obtenida fue presentada de manera metódica, ordenada y resumida respecto a los temas relevantes, asimismo resultado de gran importancia para la elaboración de las Conclusiones y

recomendaciones, en las cuales se procedió a exponer aquellas premisas que contienen el integro de la presente investigación.

d. Método inductivo- deductivo:

El método inductivo consiste en el razonamiento que parte de lo particular a lo general, se aplicó respecto a las opiniones contradictorias referentes a las casatorias, éstas opiniones son en base a la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción y este hecho específico de la realidad conlleva a consecuencias con un derecho de mayor amplitud como es el derecho de propiedad. Es así que, secuencialmente empezamos por el embargo y desembocamos con sus consecuencias sobre otros derechos y la implicancia en la sociedad, desembocando en un hecho general que viene a ser la implicancia práctica del embargo en el derecho crediticio y derecho real de propiedad.

El método deductivo implica el razonamiento que parte de lo general a lo particular. Se basa en el ordenamiento lógico y en la reflexión, este método se aplicó para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

e. Método estadístico:

Este método asume un rol en el proceso de obtención, representación, simplificación, análisis, interpretación y proyección de las características, variables, o valores numéricos de una investigación, para una mejor comprensión de la realidad y una optimización en la toma de decisiones, ofreciendo como bondades la facilidad del manejo de grandes cantidades de observaciones y datos para el empleo adecuado de la muestra, facilita el manejo de categorías tanto deductivas como inductivas al convertirlas en variables numéricas, maximiza el carácter objetivo de la interpretación no obstante la observación y participación del sujeto investigador en el mismo grupo investigado.

Método que fue utilizado al momento de recopilar y presentar adecuadamente los datos estadísticos extraídos a través de los métodos e instrumentos utilizados, observándose en el Sub Capítulo N° IV: De las Estadísticas.

f. Método de Matematización:

Este método precisa de la estadística y del cálculo de probabilidad, ya que los fenómenos estudiados deben ser expresados cuantitativamente.

Método utilizado en el Sub Capítulo II: De Las Resoluciones Casatorias Civiles sobre Tercería de Propiedad, en la cual se ha tenido que tabular y graficar la información extraída de las mismas, relacionadas en el tema de investigación, es decir cuantificar los datos cualitativos a fin de que exista una mayor precisión y orden al momento de presentar los datos investigados.

✓ **Método Jurídico o específico:**

a. Método hermenéutico:

El término hermenéutico proviene del griego que significa declarar, anunciar, esclarecer y, por último, traducir. Significa que alguna cosa es vuelta comprensible o llevada a la comprensión. Así la hermenéutica será la encargada de proveer métodos para la correcta interpretación, así como estudiar cualquier interpretación humana.

Este método fue empleado en el análisis e interpretación de normas, tanto nacionales como legislación comparada, teniendo en cuenta no sólo estas disposiciones, sino también, la doctrina, reglas y principios relacionados con dicho tema, siendo por ello muy útil en el análisis y discusión en la presente investigación.

a. Método interpretativo:

Este método, se refiere a la acción de interpretar, etimológicamente hablando, el verbo interpretar proviene de la voz latina interpretare o interpretari, este método pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento tanto del legislador o del sentido de una disposición.

Se utilizó este método, durante la investigación, con la cual se descifro el real sentido de las normas jurídicas civiles extranjeras aplicables a la presente investigación, utilizándose este método con gran relevancia en el Sub Capítulo II: De las Casaciones Civiles sobre Tercería de Propiedad, así como en el análisis e interpretación de los datos estadísticos, y al momento de interpretar y discutir lo consignado en el Séptimo Pleno Casatorio que se encuentra comprendido en el Sub capítulo V: Del VII Pleno Casatorio.

b. Método doctrinario:

Se recurrió a la opinión de diversos juristas especialistas en materia civil y procesal civil, contenidos en los libros utilizados, que en su mayoría son de derecho civil, resultando indispensables a fin de llevar a cabo la presente investigación.

Método utilizado en el desarrollo de toda la investigación, tanto en el Capítulo II: Fundamentación Teórica, en la cual se encuentra Sub dividida en 4 Sub capítulo específicamente en el Sub Capítulo III: Marco Referencial, en la cual se consignaron aquellas investigaciones previas vinculadas al presente tema de investigación, asimismo resultado de gran utilidad al momento de redactar al Marco Teórico contenido en el Sub Capítulo N° IV, finalmente este método, se utilizó en el desarrollo del Capítulo III: Discusión y Resultados, tanto en el Sub Capítulo I: de las Posiciones Doctrinarias de los especialistas en Derecho Civil: Obligacional y Real, y en la posición de la presente investigadora.

c. Método dialéctico:

Este método representa el arte de llevar un diálogo. Se refiere ante todo a enunciados y se realiza en tres pasos: 1. Se plantea una tesis, 2. Se plantea una antítesis o enunciado contrario, 3. Se realiza una síntesis o concertación entre las dos anteriores.

Se empleó este método porque la realidad no es inmutable, es decir que ocurren conflictos continuamente, los cuales hacen que esta varíe con el tiempo; por lo que este método fue utilizado en la realidad problemática, analizando el choque de posiciones de los Juristas referentes al conflicto que la Oponibilidad de derechos entre la medida cautelar de embargo en forma de inscripción y el derecho de propiedad, para finalmente sentar una posición por parte de esta investigadora.

d. Método del Análisis Económico del Derecho:

Mediante el cual, se aplican métodos propios de la economía en el razonamiento jurídico. Incluye el uso de la metodología y los conceptos propios de la ciencia económica para predecir el efecto de las normas

jurídicas, con el objeto de determinar qué leyes o disposiciones jurídicas son económicamente eficientes y predecir qué medidas deberían ser promulgado o adoptadas. Es decir, propone la evaluación de las reales consecuencias de una norma existente y asimismo la predicción de los posibles efectos de una norma proyectada buscando diseñar mejores estructuras legales, más eficientes para arribar a los propósitos deseados, adoptando los medios que resulten más idóneos para ello.

Este método, fue aplicado, en el desarrollo del Sub Capítulo VII, denominado El Embargo en forma de Inscripción como un Derecho Real: Fundamentos Jurídicos.

6.4. Técnica e Instrumentos:

Las técnicas e instrumentos utilizados para llevar a cabo la presente investigación, son las siguientes:

6.4.1. Técnica de Recopilación Documental:

✓ **Técnica de Recopilación Documental- Materializada;** se utilizó al haberse recopilado toda la información necesaria, es decir material bibliográfico al que se tuvo acceso, para la posterior elaboración del marco teórico;

Los instrumentos utilizados fueron:

- **Fichas Bibliográficas:** como instrumento de la técnica bibliográfica a través de las cuales se ordenó la información obtenida acerca del tema de investigación, elaborándose fichas con conceptos y definiciones respecto al tema de investigación, a fin de desarrollar la fundamentación Teórica que se encuentra en el Capítulo II de la presente Tesis.

- **Fotocopias:** se utilizó en la técnica en el momento de la recopilación documental, para lo cual se fotocopia las partes pertinentes de la bibliografía y de las resoluciones Casatorias utilizadas, siendo este sustento para el desarrollo del Capítulo II: Fundamentación Teórica, así como para el Subcapítulo II: De las Resoluciones Casatorias Civiles sobre tercería de propiedad y el Sub Capítulo V: Del VII Pleno Casatorio Civil, en la presente investigación.

- **Escaneados:** Esta técnica fue utilizada complementariamente con los instrumentos fotocopias y las fichas bibliográficas, para la elaboración del Capítulo II: Fundamentación Teórica, utilizando para ello el *instrumento de los escaneados*.

- **Guías de Observación:** es un instrumento de registro que permite encausar la acción de observar ciertos fenómenos, por lo general se estructura a través de columnas que favorecen la organización de los datos recogidos.

En la presente investigación a fin de recolectar, ordenar y presentar la información de las resoluciones Casatorias, se procedió a realizar una guía de observación en un papelografo, estructurada por columnas en las cuales se les ordenaba de la siguiente manera: materia del recurso, peticionante o solicitante, argumentos de la primera instancia, argumentos de la segunda instancia, argumentos de la Casatorio, sala que resolvió el recurso, magistrados con voto singular, argumentos del voto singular, ciudad en la que se inició el proceso, consecuencias del fallo, materia de la pretensión inicial, causal que motivo la casación, instrumento utilizado para acreditar la propiedad, fecha cierta de adquisición de la propiedad, fecha de inscripción de la propiedad, fecha de inscripción de la medida cautelar, información que posteriormente se procedió a tabular y desarrollar en el Capítulo de Discusión y resultados en el Subcapítulo II: de las Resoluciones casatorias civiles sobre tercería de propiedad.

✓ **Técnica de recopilación documental- Desmaterializada;** que se utilizó para obtener información con fines de ampliar nuestro Marco Teórico.

Los instrumentos utilizados fueron:

- Buscadores y navegadores, para los cuales se accedió a los buscadores más populares y eficientes, Internet Explorer, Mozilla Firefox, Google Chrome, Opera y Safari, a fin de acceder a las páginas web referentes a este tema de investigación, como complemento a la búsqueda de información materializada.

6.4.2. Técnica de Análisis de Contenidos; esta técnica se utilizó para interpretar las opiniones de diversos juristas y la delimitación del soporte material de donde es extraída la información, esta técnica se usa en el estudio

de libros, revistas, los sitios web y las leyes consultadas para la realización de este trabajo de investigación, así como resoluciones emitidas sobre el tema, los mismos que se encuentran especificados en la bibliografía así como también en las citas bibliográficas.

Los instrumentos utilizados fueron:

- **El Raciocinio:** este concepto implica la facultad de la mente que permite aprender, entender, razonar, tomar decisiones y formarse una idea determinada de la realidad; en la presente investigación se utilizó este instrumento con la finalidad de comprender, analizar y explicar las Sentencias Casatorias, los datos estadísticos y principalmente en la elaboración del Sub Capítulo VI, referente a el Embargo en forma de inscripción como un Derecho Real: Fundamentos Jurídicos.

- **Análisis de observación- Senso perceptuales:**

Este instrumento requiere el uso de los sentidos, como la vista, el raciocinio, entre otros, es por ello que dicha técnica fue utilizada para el desarrollo de toda la presente investigación, tanto al momento de redactar la legislación comparada, las estadísticas, la fundamentación teórica, así como en la elaboración del ultimo Sub Capitulo VII: El Embargo en forma de inscripción como un Derecho Real: Fundamentos Jurídicos.

6.5. Alcances y Limitaciones en la investigación:

Como alcances a la presente investigación, fue la repercusión social del conflicto ante los medios de comunicación, teniendo dicho tema relevancia social en cuanto a dirimir el conflicto entre la Oponibilidad del derecho real de propiedad frente a un embargo inscrito, este último involucra directamente a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, lugar en el cual laboro desde el año 2012, es por ello que este tema implica, la intervención de Juristas de gran renombre especialistas en Derecho Reales y Obligaciones, así como por abogados con especialidades afines como el Derecho Registral.

Y al ser la SUNARP un órgano desconcentrado dependiente del sector Justicia, teniendo como fin la inscripción de determinados actos establecidos en sus reglamentos y leyes especiales, dentro de las cuales se encuentra la inscripción de

las Medidas Cautelares, versando el debate en cuanto a la Oponibilidad de derechos, es por ello que incremento el interés por investigar la naturaleza del embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad con el derecho real de propiedad.

Se encontró como limitaciones a la presente investigación escasas investigaciones previas respecto al presente tema.

Adicionalmente la base de datos del Poder Judicial, se encontraba desactualizada es por ello que fue dificultoso extraer las resoluciones casatorias para el desarrollo de la presente investigación, extrayéndose dichas resoluciones de los anexos de la doctrina a la cual se acudió para estructurar la presente investigación.

6.6. DISEÑO DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS:

6.6.1. DISEÑO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Primero paso: Se inició con la búsqueda de la información, materializada, en las Bibliotecas de la universidad Nacional de Trujillo, Universidad privada del Norte y de la universidad Privada Antenor Orrego, a fin de recabar la bibliografía referente al Tema de la Naturaleza del embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad con el derecho de propiedad.

Segundo paso: En cuanto a la búsqueda de información desmaterializada, se llevó a cabo a través de la utilización de instrumentos como los buscadores de internet, google, crome, entre otros, a fin de dar con los sitios web relacionadas al tema de investigación, para lo cual también se utilizó el reproductor de YouTube, a fin de tener mayores alcances de la audiencia del VII, Pleno Casatorio llevado a cabo el día 17/07/2015, así como de ponencias vinculadas al tema de investigación.

Tercer Paso: Se empleó la instrumento del fotocopiado en libros de las universidades antes mencionadas para la obtención de información, sobre diversos temas como: los derechos reales, contratos, derecho procesal civil, proceso cautelar, tercería de propiedad, entre otros, útil sobre todo para la elaboración del marco teórico.

Cuarto Paso: Adicionalmente se empleó el instrumento de escaneo a fin de recabar la información contenido en anexos de la bibliografía materializada, para extraer la información de las resoluciones casatorias.

Quinto Paso: En cuanto a la información desmaterializada que se empleó, se procedió a ordenarla y esquematizarla. De este modo, la información sobre legislación comparada que se obtuvo, seleccionamos la de países como España, Italia, las cuales eran las que más se relacionaban al tema.

Sexto Paso: Asimismo, toda la información tanto materializada y desmaterializada, fue ordenada y clasificada, la primera en folders y archivadores, asimismo en cuanto a la desmaterializada se la ordeno por carpetas y archivos.

Séptimo Paso: Se recopiló las páginas web, links, buscadores, revistas y diarios económicos relacionados a la naturaleza del embargo en forma de inscripción y su Oponibilidad frente al derecho real de propiedad, así como de la importancia del sector financiero en nuestra economía; las cuales sirvieron para el capítulo de resultados y discusión, y sus subcapítulos referentes al análisis de estadística, posiciones doctrinarias, argumentos jurídicos de la naturaleza real del embargo, entre otros.

Octavo Paso: Se seleccionó las resoluciones casatorias más representativas, en las cuales se evidencien que existen pronunciamientos contradictorios al respecto sobre el tema materia de investigación, cual es la naturaleza del embargo en forma de inscripción oponible al derecho real de propiedad, para su posterior estudio, análisis y discusión en el Capítulo de Resultados y Discusión.

6.6.2. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE DATOS:

Para procesar la información que fue utilizada en la presente investigación, se utilizaron tanto técnicas como instrumentos de investigación como los siguientes:

Primer paso: Depuración: en este paso se procedió a la selección de la información recopilada más relevante para la investigación y que fue de utilidad en su desarrollo, seleccionándose la información más actualizada, la que no ha sido modificada, según el grado de aporte a la presente tesis, y descartando la que sea innecesaria,

irrelevante, o no se ajuste totalmente al tema de investigación, la naturaleza del embargo en forma de inscripción, siendo de utilidad principalmente en la elaboración del Capítulo II: fundamentación Teórica, y en la elaboración del Capítulo III: Discusión y Resultados, utilizándose este procedimiento antes de la tabulación de la información recolectada.

Segundo paso: Clasificación: posteriormente se clasificó la información de acuerdo a la utilidad, relevancia e importancia, la información materializada en archivadores, y la desmaterializada en carpetas, según el orden en que fue utilizada para la elaboración de la tesis, lo que sirvió para que exista congruencia, facilitando la elaboración de los Capítulos.

Tercer paso: Ordenar y organizar:

Concluida la depuración y clasificación de la información, se procedió a ordenar a fin de que se cuente con un sentido lógico y se ajuste a la estructura ideada para el trabajo, utilizando para ello las medidas de tendencia central, como la moda, la media, la mediana y el rango, y además, estas también sirvieron al momento de analizar e interpretar los resultados obtenidos de la investigación.

Cuarto paso: Se procedió a estructurar una guía de observación respecto de las 15 resoluciones casatorias en materia civil referentes a Tercería de propiedad, para posteriormente proceder a su tabulación. Guía de observación, que se esquematizó en columnas entre las cuales se encontraban premisas consignadas en virtud a las necesidades de la presente investigación entre las cuales tenemos: la materia del recurso, peticionante o solicitante, argumentos de la primera instancia, argumentos de la segunda instancia, argumentos de la Casatoria, sala que resolvió el recurso, magistrados con voto singular, argumentos del voto singular, ciudad en la que se inició el proceso, consecuencias del fallo, materia de la pretensión inicial, causal que motivo la casación, instrumento utilizado para acreditar la propiedad, fecha cierta de adquisición de la propiedad, fecha de inscripción de la propiedad, fecha de inscripción de la medida cautelar.

Quinto paso: Tabulación: finalmente, luego de la depuración, orden y clasificación de la información, se procedió a su tabulación, es decir, se procedió a verter la información en cuadros y esquemas, tanto la información obtenida de los datos estadísticos y resoluciones Casatorias materia de análisis, pudiéndose observar principalmente en el Capítulo de Resultados y Discusión, en el Sub Capítulo II: de

las Resoluciones Casatorias Civiles Sobre Tercería de Propiedad y en Sub capítulo IV: De las Estadísticas.

6.6.3. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN:

La presente investigación se encuentra estructurada por Capítulos, tal como se detalla a continuación:

Capítulo I: se denomina “Problema y Metodología”, que se encuentra conformada por la Situación problemática, la formulación del Problema, la justificación de la investigación, los Objetivos de la Investigación, tanto generales como específicos, la hipótesis, que contiene a las variables, dos variables independientes y una dependiente, la operacionalización de dichas variables y finalmente el Diseño metodológico utilizado en la presente investigación. Se encuentra de las páginas 02 a la 23.

Capítulo II: a este capítulo se le denomina “Fundamentación Teórica, el cual se encuentra conformado por cuatro Subcapítulos, iniciándose con el Subcapítulo I: Marco Histórico y Contextual en el cual se precisan los antecedentes de las Medidas cautelares, así como su evolución en nuestra legislación y en legislaciones extranjeras que posibilitaron con el tiempo su perfeccionamiento y utilidad, como segundo Subcapítulo II: Marco Normativo, en el cual precisamos la legislación pertinente y aplicable al desarrollo de la presente legislación contenido en códigos como leyes especiales; seguimos con el Sub Capítulo III: Marco Referencial, en el cual se citan aquellas investigaciones previas que versan sobre temas muy relacionadas a la presente investigación, para lo cual se citan los extractos de las Conclusiones más relevantes, que aporten al desarrollo de la presente tesis, y finalmente el Sub Capítulo IV: Marco Teórico, en el cual se indica el desarrollo de la doctrina referente a los temas relacionados directamente con esta investigación, las medidas cautelares, el proceso cautelar y el Derecho de propiedad, entre otros temas. Este capítulo que se encuentra entre las páginas 24 a la 77.

Capítulo III: se denomina “Resultados y Discusión”, y se encuentra conformado por Seis Subcapítulos; el Sub Capítulo I: De las Posiciones Doctrinarias de los Especialistas en Derecho Civil: Obligacional y Real, en este primer sub capítulo se detallaron los argumentos de los especialistas en el tema materia de investigación,

tanto posiciones en contra y a favor de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción; en el Sub Capítulo II: De las Resoluciones Casatorias Civiles sobre Tercería de Propiedad, en este sub capítulo se analizaron las resoluciones Casatorias referentes al tema de investigación para lo cual resulto indispensable el uso de la Guía de contenidos detallada en la parte de procesamiento de la información, para luego presentarla de manera ordenada y esquematizada mediante cuadros y gráficos, en el Sub Capítulo III: Legislación Comparada, en este sub capítulo se citaron lo prescrito por las normas de los países de España, Italia referentes a la medida cautelar de embargo y el derecho de propiedad; en el Sub Capítulo IV: De las Estadísticas, en este sub capítulo se analizó y discutió los datos estadísticos proporcionados por fuentes relevantes como el fondo monetario internacional y de la comisión multisectorial de inclusión financiera, presentándose cuadros y gráficos referentes a la actividad de intermediación financiera; en el Sub Capítulo V: Del VII Pleno Casatorio Civil, en este sub capítulo se relató el caso controvertido así como se sintetizó los argumentos de la corte referente a la Oponibilidad de derechos en controversia concluyendo con una crítica a dicho pleno; en el Sub Capítulo VI: Fundamentos jurídicos de la Naturaleza Real del Embargo en Forma de inscripción, en este subcapítulo se detalló aquellos argumentos que denotan a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, como un derecho de naturaleza jurídica real. Los sub capítulos descritos tienen como finalidad dar respuesta a cada una de las variables contenidas en mi hipótesis.

Se encuentra de las páginas 89 a la 140.

Finalmente la presente investigación culminó con la Contrastación de la hipótesis, y la elaboración, de 7 conclusiones y 3 recomendaciones y anexos; se trabajó además con referencias bibliográficas, tanto materializadas como desmaterializadas, que se encuentran en las páginas en un número de 141 a la 150.

CAPITULO II:
FUNDAMENTACION TEORICA

SUB CAPITULO I: MARCO HISTORICO Y CONTEXTUAL

1. EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO:

1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO:

Como lo señala Punzi, como se citó en (Ariano Deho, 2003, pág. 420), la oposición de terceros, es un “medio de tutela reconocido al tercero desde la época romana (tratándose de una controversia *pignoris capio*), como principio en virtud del cual la ejecución no debe recaer sino sobre las cosas del ejecutado. Y la controversia que podía surgir no daba lugar a una *lis formal*, sino a una mera y por lo tanto sin formación de cosa juzgada sobre la *quaestio de proprietate*”.

En resumen *La Pignoris Capio* (Morales Galito, s.f.) , “era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la *legis actiones*, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los públicos y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio”.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su *imperium* para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las *legis actiones* fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de

juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

Por su parte señala Liebman, como se citó en (Ariano Deho, 2003, pág. 420); que “ establecía por una constitución del Emperador Carcalla, la acción en el derecho romano, podía ser propuesta por el tercero cuya cosa hubiera sido embargada en la ejecución (pignus in causa iudicati captum), debiendo entonces el summatim cognoscere la propiedad de la cosa, ordenando luego que ella misma fuera comprendida o excluida de la ejecución, sin que su decisión produjese cosa juzgada sobre la cuestión de propiedad. La sumariedad de la cognición y la brevedad del proceso eran posibles porque la addictio no perjudicaba los derechos de terceros sobre la cosa, pues él podía luego defenderla en proceso ordinario. Estos principios prevalecieron en el derecho común europeo hasta que, en Francia, se afirmó el principio según el cual para los bienes muebles la possession vaut titre. Aplicado también a las ventas judiciales, este principio se extendió a los inmuebles y se transformó en otro, según el cual la venta sur poursuite d'expropriation forcee purge la propriété, de modo que el tercero que no reclamaba oportunamente sus derechos sobre la cosa rematada la perdían para siempre. La razón de este principio está en favorecer y en dar seguridad a las ventas judiciales. De allí derivaba, como consecuencia que el proceso promovido por el tercero en defensa de la cosa embargada se volviera necesaria en ordinario, con cognición plena y definitiva.

Adicionalmente (Hurtado Reyes, 1996, pág. 21), señala como nociones generales, que conforme a las partidas, en el derecho romano existían dos figuras que pretendían garantizar las resultas de un conflicto: **EL ARRAIGO Y EL SECUESTRO**. La primera de ellas estaba orientada por la Tercera partida, Título II, Ley XLI y consistía en una petición del actor al Juez para que su deudor que careciera de arraigo (el que debemos entender como insolvencia), presentase un fiador que garantice su deuda y además el acreedor se mantenga presente en el proceso. El secuestro se solucionaba con la Tercera Partida, Título IX con la que se producía una desposesión de los bienes del deudor antes de la sentencia y buscando proteger al acreedor ante una posible frustración del derecho que se le reconozca en el fallo final.

1.1.2. EN ALEMANIA:

El autor Leo Rosenberg (Rosenberg, 2007, pág. 907); señala como origen histórico del embargo preventivo (“arrest”), se encuentra en el derecho alemán, esto es, en el procedimiento contra el delincuente capturado in fraganti, en particular el ladrón. Como ladrón se considera también al deudor incapaz de pago y fugitivo que, si era hallado podía también ser aprehendido por el acreedor, aun cuando ya se hubiere fugado (llamado arresto del fugitivo). Desde fines del siglo XIII podía también ser aprehendido el deudor cuya fuga se sospechaba; y en el siglo XIV se trató como sospechoso de fuga al deudor incapaz de pago o inseguro. Además, estaban sujetos al arresto los extranjeros (huéspedes), cuando a pesar del requerimiento no estaban dispuestos al pago (llamado arresto de extranjeros).

Si la comunidad del deudor negaba el derecho, podía aprehenderse también a sus miembros (llamado arresto de represalia). Como última clase se encuentra el llamado embargo de la sucesión, que en caso de muerte era originalmente admisible como arresto personal del cadáver; pero más tarde, por influencia de la Iglesia, solo lo fue como embargo de la herencia. De este procedimiento originariamente de autodefensa se formó en las ciudades, a antes de la recepción, un procedimiento judicial dirigido con preferencia al embargo patrimonial, muy semejante al derecho recibido de las ciudades la alta Italia, que surgía de las mismas raíces y servía a la misma necesidad, pero técnicamente era superior el derecho alemán. Así, el derecho extranjero aportó innovaciones más en la forma que en el fondo. Lo más importante fue la separación del proceso de embargo del de la causa principal, mientras en el derecho Alemán se resolvía en la misma audiencia sobre ambos. En este aspecto ha prevalecido el derecho extranjero. De la enumeración casuística de los motivos de arresto (embargo), común a ambos derechos, no se ha formado hasta en el siglo XVIII su casa abstracta de frustración o impedimento de la consecución del derecho.

Víctor Roberto Obando Blanco (Obando Blanco, 2003, pág. 222); menciona que, el primer esfuerzo de sistematización ocurre a mediados del siglo XIX en Alemania, cuando las medidas cautelares se colocaron luego de su

proceso de ejecución, es decir, se llegó a sistematizar las medidas cautelares con contenido patrimonial. El tema cautelar ha existido desde roma pero de manera dispersa, por ejemplo en el caso de interdicción donde pueden darse actos destructivos la cobertura cautelar se produce con el internamiento en una clínica psiquiátrica.

1.1.3. EN LA LEGISLACION PERUANA:

El autor Martin Hurtado Reyes (Hurtado Reyes, 1996, pág. 26), señala que algunos procesalistas nacionales han indicado como antecedente legislativo más cercano a nivel de códigos procesales latinoamericanos, el artículo 681° del código de Procedimiento Civil Colombiano promulgado por los decretos N° 1400 y 2019 del 06 de agosto y 26 de octubre de 1970, vigente a la fecha, sin embargo a nuestro modesto entender la medida cautelar en estudio no se encuentra regula en la citada norma (...), muchos no se atrevieron durante su vigencia a solicitar esta medida cautelar por no encontrarse plenamente definida, razón por la cual la jurisprudencia en este campo no apporto nada para su mejor aplicación e interpretación.

Continua este autor mencionado, que consecuentemente el antecedente legislativo más cercano, es decir único, del artículo 650° del Código Procesal Civil, lo ubicamos en el artículo 626° del código de Procedimientos Civiles de 1912, sin que ostentemos conocimiento alguno de la existencia de un instituto similar en el derecho comparado; es así que no aventuramos un análisis en este sentido.

Para Marianella Ledesma Narvárez (Ledesma Narvaez, 2008, pág. 12), señala; “nótese de la redacción del artículo 608° hace referencia a lo siguiente: “todo juez puede a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso”. Sobre el particular (...), el artículo 608° del CPC, no significa sino atribuir al juez el poder juridico de dictar tales medidas, pero no que por su sola adopción puede fijarse definitivamente la competencia, alterándose la regla fundamental prevista al efecto ..., la redacción de este articulo tiene su antecedente en el artículo 224° del

derogado Código de Procedimientos Civiles que autorizaba solo al juez de primera instancia a decretar embargos preventivos, anteriores a juicio y por sumas superiores a veinte libras. En cambio “habiendo litigio”, solamente podía decretarlos el juez interviniente de la causa. Con la redacción de la referida norma apreciamos una cobertura mayor porque le corresponde a todo juez decretar la medida cautelar.

Eugenia Ariano Deho (Ariano Deho, 2012, pag. 8), precisa algunos alcances, referentes a nuestro sistema cautelar, mencionado que, durante la vigencia del CPC de 1912, que estaba compuesto sustancialmente por una sola medida “amplia” (el embargo preventivo) y unas cuantas específicas previstas en procesos especiales, (así dentro del propio CPC de 1912: en el interdicto de obra nueva y en el de obra ruinosa, la “suspensión de los trabajos o las medidas cautelares urgentes que eviten la continuación del daño”: Artículo 1022; en el juicio de alimentos, una asignación de alimentos provisional: artículo 1034).

Esta limitación fue una opción del legislador como se desprende de la Exposición de Motivos del CPC de 1912. En efecto, el comité de reforma procesal justificaba su opción así: “esta ley no considera como medida precautoria especial, la prohibición de celebrar actos o contratos, conocida en nuestro tecnicismo forense con el nombre de no innovación; porque como prohibición absoluta, es la interdicción civil que solo puede ser impuesta por razón de incapacidad mental, de delito o de los estados de concurso o quiebra, pero no por la mera existencia de un juicio civil; y como restricción relativa, esto es, como la prohibición de contratar sobre los bienes determinados, sin hacer saber al otro contratante el estado y la naturaleza del pleito.

El artículo 227 del Cpc de 1912, que establecía: “para decretar el embargo preventivo se requiere 1° que la solicitud se funde en un instrumento o en actuados judiciales que acrediten verosíblemente la existencia de la obligación; 2° que la obligación no se encuentre suficientemente garantizada. Es evidente, que en el artículo 627° CPC vigente, en un afán

de generalización (que bien pudo ahorrarse), se sustituyó aquello de obligación por pretensión, haciendo ininteligible la disposición. Hay que tener en cuenta que el artículo 227 del viejo código trato de facilitar la obtención de un embargo, frente a las exigencias del código de 1852.

El embargo como medida cautelar, efectivamente tiene siglos de existencia en el mundo occidental, entre nosotros se llama así solo desde el CPC de 1912, que lo bautizo (al igual que la Lec Española de 1881), con el nombre de “embargo preventivo. Se utiliza el término bautizo porque en el código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852, se le llamaba “retención, deposito e intervención” (en sus artículos 551 a 569), pues el embargo de bienes era acto privativo del juicio ejecutivo (artículo 1128 y ss).

El proyecto de CPC, publicado en el peruano de febrero de 1992, establecía, mas descriptivamente, en su artículo 641 que el embargo “consiste en la inmovilización jurídica de un bien o derecho del presunto obligado”, porque efectivamente embargar significa trabar, detener, sujetar, poner obstáculos. No por nada en el Medioevo surge con el nombre de arresto (así se le continua denominando en el derecho alemán, austriaco, portugués y brasileño).

SUB CAPITULO II: MARCO NORMATIVO

1. CONSTITUCION POLITICA DEL PERU:

a. **ARTÍCULO 2°**; toda persona tiene derecho a:

(..)

14. *A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*

(...)

16. A la propiedad y a la herencia.

b. **ARTÍCULO 3°**; *la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye a los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*

(...)

c. **ARTÍCULO 59°**; *el estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

(...)

d. **ARTÍCULO 62°**; *la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

2. **DECRETO LEGISLATIVO N° 295:** CODIGO CIVIL publicado el 25 de Julio de 1984;

(...)

a. **ARTÍCULO 881°**; *son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes.*

b. ARTÍCULO 885°; son inmuebles:

(...)

10. Los Derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.

11. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.

- c. ARTÍCULO 923°; 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.**
- d. ARTÍCULO 924°; aquel que sufre o está amenazado de un daño porque otro excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados.**
- e. ARTÍCULO 925°; las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.**
- f. ARTÍCULO 926°; las restricciones de la propiedad establecidas por parto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.**
- g. ARTÍCULO 927°; la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.**
- h. ARTÍCULO 949°; la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición o pacto en contrario.**
- i. ARTÍCULO 1097°; por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.**
- j. ARTÍCULO 1117°; el acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que este en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.**
- k. ARTÍCULO 1135°; cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de bien fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se**

prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

- l. ARTICULO 1354°;** *las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*
- m. ARTICULO 1361°;** *los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.*
- n. ARTICULO 1648°;** *por el mutuo, el mutuante se obliga entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.*
- o. ARTICULO 2008°;** *los registros públicos de que trata este libro son los siguientes:*
 - 1.** Registro de propiedad inmueble.
- p. ARTICULO 2019°;** *son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:*

(...)

7.- los embargos y demandas verosíblemente acreditados.
- q. ARTICULO 2020°;** *el reglamento indica los casos en que los actos o contratos a que refiere el artículo 2019°, son materia de anotación preventiva.*
- r. ARTICULO 2022°;** *para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.*

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

3. RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS: CODIGO PROCESAL CIVIL, publicado el 22 de abril de 1993;

- a. ARTICULO 100°;** *Puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o*

sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar.

También puede intervenir en un proceso quien pretenda se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada.

Las intervenciones descritas en este Artículo se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en el Subcapítulo 5, Capítulo II, Título II, SECCION QUINTA de este Código.

- b. ARTICULO 533°;** *La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.*
- c. ARTICULO 535°;** *La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del Artículo 424 y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.*
- d. ARTICULO 624°;** *Cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado. El peticionante pagará las costas y costos del proceso cautelar y en atención a las circunstancias perderá la contracautela en favor del propietario. Si se acredita la mala fe del peticionante, se le impondrá una multa no mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, oficiándose al Ministerio Público para los efectos del proceso penal a que hubiere lugar.*
- e. ARTICULO 642°;** *Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.*

(...)

- f. **ARTICULO 650°**; *Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata.*

En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar.

También en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro; la medida se anotará en la partida respectiva; la subasta se llevará adelante una vez regularizado el tracto sucesivo registral.

- g. **ARTICULO 656°**; *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.*

4. **RESOLUCION N° 126-2012-SUNARP-SN:** Texto Único Ordenado Del Reglamento General De Los Registros Públicos publicado el 22.05.2012

a. **Título Preliminar:**

- i. **Artículo I**; *publicidad material; 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.

- ii. **Artículo II**; *publicidad formal; 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.

- iii. **Artículo VII**, principio de legitimación; *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.*
- iv. **Artículo VIII**; principio de fe pública registral; *La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.*
- v. **Artículo IX**, principio de prioridad preferente; *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.*
- b. **Artículo 32**; alcances de la calificación; *El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:*
 - a) *Confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción, y, complementariamente, con los antecedentes registrales referidos a la misma, sin perjuicio de la legitimación de aquéllos. En caso de existir discrepancia en los datos de identificación del titular registral y del sujeto otorgante del acto, el Registrador, siempre que exista un convenio de interconexión vigente, deberá ingresar a la base de datos del RENIEC, a fin de verificar que se trata de la misma persona;*
 - b) *Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida en la que deberá practicarse la inscripción, así como de títulos pendientes relativos a la misma que puedan impedir temporal o definitivamente la inscripción.*

- c) *Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados;*
- d) *Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas;*
- e) *Verificar la competencia del funcionario administrativo o Notario que autorice o certifique el título;*
- f) *Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción y complementariamente de sus respectivos antecedentes; así como de las partidas del Registro Personal, Registro de Testamentos y Registro de Sucesiones Intestadas debiendo limitarse a la verificación de los actos que son objeto de inscripción en ellos;*
- g) *Verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción, y de las partidas del Registro de Personas Jurídicas y del Registro de Mandatos y Poderes, si estuviera inscrita la representación, sólo en relación a los actos que son objeto de inscripción en dichos registros;*
- h) *Efectuar la búsqueda de los datos en los Índices y partidas registrales respectivas, a fin de no exigirle al usuario información con que cuenten los Registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos;*
- i) *Rectificar de oficio o disponer la rectificación de los asientos registrales donde haya advertido la existencia de errores materiales o de concepto que pudieran generar la denegatoria de inscripción del título objeto de calificación.*

El Registrador no podrá denegar la inscripción por inadecuación entre el título y el contenido de partidas registrales de otros registros, salvo lo dispuesto en los literales f) y g) que anteceden.

En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandatos de inscripción o de anotaciones preventivas, el Registrador y el Tribunal

Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil.

- c. Artículo 50.-***Contenido general del asiento de inscripción; Todo asiento de inscripción contendrá un resumen del acto o derecho materia de inscripción, en el que se consignará los datos relevantes para el conocimiento de terceros, siempre que aparezcan del título; así como, la indicación precisa del documento en el que conste el referido acto o derecho; la fecha, hora, minuto y segundo, el número de presentación del título que da lugar al asiento, el monto pagado por derechos registrales la fecha de su inscripción, y, la autorización del registrador responsable de la inscripción, utilizando cualquier mecanismo, aprobado por el órgano competente, que permita su identificación.*
- d. Artículo 51.-***Asiento extendido en mérito de resolución judicial; El asiento de inscripción extendido en mérito de una resolución judicial comprenderá, además de los requisitos señalados en el artículo precedente que resulten pertinentes, la indicación de la Sala o Juzgado que haya pronunciado la resolución, la fecha de ésta, los nombres de las partes litigantes y del auxiliar jurisdiccional, la transcripción clara del mandato judicial y la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada, de ser el caso.*
- (...)*
- e. Artículo 64.-***Definición; Las anotaciones preventivas son asientos provisionales y transitorios que tienen por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito.*
- f. Artículo 65.-***Actos y derechos susceptibles de anotación preventiva; Son susceptibles de anotación preventiva:*
- a) Las demandas y demás medidas cautelares;*
 - b) Las resoluciones judiciales que no den mérito a una inscripción definitiva;*
 - c) Los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse por no estar inscrito el derecho de donde emane;*
 - d) Los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse porque adolecen de defecto subsanable;*

e) Los títulos que, en cualquier otro caso, deben anotarse conforme a disposiciones especiales.

g. Artículo 66.-*Procedencia y plazo de la anotación preventiva; La anotación preventiva a que se refieren los literales c) y d) del artículo 65 procede únicamente en el Registro de Propiedad Inmueble y respecto de los actos señalados en los numerales 1 al 6 del artículo 2019 del Código Civil. Dicha anotación se extiende a solicitud de parte luego de formulada la correspondiente observación y tiene una vigencia de un año, contado a partir de la fecha del asiento de presentación. Vencido dicho plazo caduca de pleno derecho. En estos supuestos, al extender la anotación preventiva, el Registrador deberá consignar expresa y claramente dicho carácter, el defecto que motiva su extensión, el plazo de caducidad, la indicación de que vencido el mismo la anotación no surtirá ningún efecto y cualquier otra precisión que impida que los terceros sean inducidos a error. En el supuesto del literal c) del artículo 65, la anotación preventiva sólo procede cuando se haya acreditado el derecho no inscrito del otorgante a la fecha del asiento de presentación, mediante el respectivo contrato con firmas legalizadas notarialmente. En defecto de éste, se podrá presentar copia legalizada notarialmente del respectivo contrato o la declaración jurada del solicitante, en el sentido que el otorgante del acto adquirió su derecho del titular registral. En estos casos, el Registrador notificará al titular registral que se ha practicado la anotación preventiva. En cualquier momento durante la vigencia de la anotación preventiva, el titular registral podrá solicitar su cancelación, debiendo contener su solicitud la declaración jurada con firmas legalizadas notarialmente en el sentido que él no realizó transferencia alguna a favor del otorgante del acto o derecho anotado. Por el sólo mérito de esta solicitud, el Registrador procederá a cancelar la anotación preventiva, aun cuando no hubiera transcurrido el plazo de un (01) año a que se refiere el artículo anterior.*

No procede la anotación preventiva sustentada en otra anotación preventiva de la misma naturaleza. Tampoco procede la anotación preventiva a que se refiere este artículo, en los supuestos de tacha sustantiva señalados en el artículo 42, ni cuando el instrumento que da

mérito a la inscripción no preexiste a la fecha del asiento de presentación del título.

- h. Artículo 67.-** *Efectos no excluyentes de la anotación preventiva; La existencia de una anotación preventiva no determina la imposibilidad de extender asientos registrales relacionados con los actos y derechos publicitados en la partida registral, salvo que el contenido mismo de la anotación preventiva o la disposición normativa que la regula establezca expresamente lo contrario.*
 - i. Artículo 68.-** *Retroprioridad derivada de la anotación preventiva; Inscrito el acto o derecho cuya prioridad ha sido cautelada por la anotación preventiva, surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de la anotación, salvo disposición distinta.*
 - j. Artículo 69.-** *Anotación preventiva de resoluciones judiciales; Las anotaciones preventivas que procedan de resolución judicial se extienden sin perjuicio de que hayan sido impugnadas dentro del procedimiento, salvo disposición en contrario.*
 - k. Artículo 70.-** *Indicación del plazo de vigencia; Los asientos de anotación preventiva deben contener, de ser el caso, la indicación del plazo de su vigencia, el cual se encontrará determinado por las normas que autorizan su extensión.*
- 5. RESOLUCION N° 97-2013-SUNARP-SN:** Reglamento De Inscripciones Del Registro De Predios, publicado el día 04.05.2013.

a. Artículo 8.- *Inscripción en mérito a mandato judicial; Cuando las inscripciones se efectúen en mérito a mandato judicial se presentará copia certificada de la resolución que declara o constituye el derecho y de los demás actuados pertinentes, acompañados del correspondiente oficio cursado por el Juez competente.*

Las inscripciones dispuestas por mandato judicial sólo se efectuarán si la resolución que contiene el acto o derecho inscribible ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, salvo que se trate de resoluciones inmediatamente ejecutables.

Si el mandato judicial declara derechos inscribibles a favor de una persona casada, deberá señalarse en el título la calidad de bien propio o

bien conyugal. Tratándose de bienes conyugales, se indicará el nombre de ambos cónyuges.

(...)

- b. Artículo 89.-** *Caducidad de medidas de ejecución, anotaciones de demanda y demás medidas cautelares; Las medidas de ejecución, las anotaciones de demanda y demás medidas cautelares dictadas al amparo del Código Procesal Civil no están sujetas al plazo de caducidad previsto en el artículo 625 del referido Código.*

(...)

- c. Artículo 95.-** *Anotación de embargo; La anotación de embargo se extenderá en mérito de la resolución que concede la medida, la que contendrá la individualización del predio afectado y el monto de la afectación.*

Para el caso del embargo ordenado en sede administrativa se requiere, además, que el ejecutor y el auxiliar coactivo se encuentre acreditados ante el Registro.

El número de la partida registral del predio debe constar en la resolución que concede la medida cautelar o desprenderse del parte judicial o administrativo correspondiente.

- d. Artículo 96.-** *Anotación de embargo de inmueble inscrito a nombre de tercero; Cuando el Juez disponga la anotación del embargo de inmueble inscrito a nombre de persona distinta al deudor, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 650 del Código Procesal Civil, en el parte judicial respectivo debe constar la circunstancia de haberse notificado al titular registral.*

- e. Artículo 97.-** *Cancelación de medidas cautelares; El asiento de cancelación de las medidas cautelares dispuestas judicialmente será extendido en virtud de mandato judicial que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada, salvo disposición en contrario.*

Tratándose de embargos anotados en virtud de resolución administrativa, el asiento de cancelación se extenderá en mérito de la resolución administrativa que así lo ordena. Cuando la normativa lo exija deberá acreditarse que el acto administrativo ha quedado firme.

SUB CAPITULO III: MARCO REFERENCIAL

1. VENTURA CHICHIPE, JANET DEL PILAR (Ventura Chichipe, 2010)¹, presento el trabajo de investigación titulado “Oponibilidad del derecho real frente al derecho personal: el caso del propietario sin inscripción registral frente al acreedor con medida cautelar de embargo en forma de inscripción”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye:

-“Cuando existe un conflicto de derechos de diferente naturaleza, esto es de un derecho de crédito contra un derecho real no puede recurrirse al análisis de la prioridad registral para dilucidar la Litis, sino a las normas del Derecho común, que se imponen al Derecho Registral, de tal modo que ante la concurrencia de un derecho de propiedad con otro de distinta naturaleza prevalecerá el primero con prescindencia del tiempo de la inscripción, en aplicación del Artículo 2022 del Código Civil”.

-“La inscripción de un derecho personal en los registros públicos no convierte a este en real, sino que conserva su carácter, de tal modo que ante la concurrencia de un derecho real por otro de distinta naturaleza, prevalece el primero con prescindencia del tiempo de la inscripción, ello por aplicación del derecho común que por mandato del referido artículo se impone al derecho registral”.

- “Asimismo, se desprende la importancia, siguiendo a cabalidad la interpretación doctrinaria que fluye nítidamente del texto de la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, el derecho real de propiedad prevalece sobre el derecho personal de crédito y, en tal sentido, el primero puede oponerse con éxito al segundo; y a esto alude la segunda parte del citado artículo, tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de oponibilidad erga omnes que no tiene el derecho personal, y además porque el derecho real

¹Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

goza de lo que se llama energía persecutoria, de la que también carece el derecho persona”.

2. UNJAN GANOZA, KATHERINE ROXANA (Unjan Ganoza, 2005)²; presento el trabajo de investigación titulado “El conflicto entre la hipoteca inscrita y el derecho de propiedad”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye:

- “La publicidad, es el principio base para solucionar el conflicto, nuestro mismo código lo diseña en la institución de los Registros, entendiéndose como un derecho absoluto”.

- “Ante los conflictos generados por las interpretaciones en el derecho existen dos interpretaciones que se han venido dando al Artículo 1099 inciso 1, la primera es el de declarar la nulidad si el que ha hipotecado el bien no es el propietario, la segunda es que la hipoteca es válida, teniendo como fundamento la publicidad, tan es así que el Código Civil, ha diseñado la institución de los Registros Públicos.

- El acreedor hipotecario se verá protegido esencialmente por efecto de la oponibilidad de los derechos reales, pese a que el titular registral que grava el bien no es el “VERUS DOMINUS” norma que reitera en el ámbito de los derechos reales el Principio de Preferencia”.

- “En el supuesto que se optara por una interpretación por la propiedad clandestina (derecho no inscrito), se estaría contribuyendo al fraude para perjudicar al tercero, sin embargo si se opta por la hipoteca inscrita se aplicaría el Principio de Inoponibilidad (lo no inscrito no resulta oponible a lo inscrito).

- “Al asumir el Código Civil el sistema Con sensualista para la transferencia inmobiliaria le está dando un respaldo a lo clandestino, ya que en este sistema no es necesario un acto de

² Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

Publicidad a la transferencia, pudiendo haber una transferencia de la propiedad totalmente oculta y siendo totalmente valida”.

3. MARCHAN BRAVO, LUIS ALFONSO (Marchan Bravo, 2015)³; presento la tesis titulada “Mejor derecho de propiedad en transferencia de bienes inmuebles y seguridad jurídica”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privado Antenor Orrego”, en la que concluye:

- “Desde el punto de vista económico, el sistema de propiedad perfecto es aquel que permite el máximo grado de exclusión al menor costo, facilitando, así mismo, el intercambio y la circulación de la riqueza. Un sistema como el planteado únicamente puede desenvolverse si los terceros se encuentran en la posibilidad de conocer el derecho del cual han sido excluidos”.

- “El Perú ha adoptado el sistema con sensualista en la transferencia de propiedad, existiendo un registro que no es constitutivo de derechos, sino meramente declarativo”.

- “En el Perú la propiedad inmobiliaria se adquiere y se transmite por la sola obligación, es decir que el solo intercambio de voluntades perfecciona la transferencia de la propiedad inmobiliaria, conforme se desprende del artículo 949° del Código Civil”.

4. SALAZAR CHAVEZ, MILAGRITOS (Salazar Chavez, 2012)⁴; presento el trabajo de investigación titulado “Mejor derecho de propiedad en transferencia de bienes inmuebles y seguridad jurídica”, para obtener el título de abogado en la “Universidad Privado Antenor Orrego”, en la que concluye:

-“La propiedad puede verse afectada por diversas cargas o gravámenes, que incluso pueden llevar a que esta se transferida

³ Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

⁴ Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

involuntariamente a favor de un tercero, que haya tenido la previsión de inscribir medidas cautelares a su favor, específicamente embargos”.

-“Hay circunstancias extraordinarias en las cuales, un acreedor embargante, no pueda hacerse cobro de su acreencia, pues el bien que estaba afectado con alguna medida cautelar se transfirió previamente a una persona distinta de la que aparece en Registros Públicos como la titular del mismo, pero que nunca inscribió su derecho; para lo cual dicha persona (la que no inscribió su derecho), tiene el mecanismo jurídico procesal de tercería”.

-“En nuestro país existen dos posiciones jurisprudenciales claramente definidas respecto de la tercera: la primera se encuentra a favor del propietario tercerista sobre el acreedor embargante, pues se entiende que la propiedad inmueble en el Perú al transferirse con el solo consentimiento no requiere estar inscrita; como consecuencia de ello al estar en pugna un derecho real y un derecho personal, se debe aplicar el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, que a su vez nos remite a las normas del derecho común, las cuales establecen que entre un derecho real, independientemente si este se encuentre inscrito o no; la segunda posición establece que se debe preferir al acreedor embargante sobre el propietario tercerista en la medida que el sistema registral al otorgar publicidad de los actos o contratos celebrados por las personas, y siempre que ellas hayan contratado en base a esa publicidad deben mantener su derecho, en este caso las inscripciones de medidas cautelares por sobre el derecho de propiedad del tercerista”.

- e. “En nuestro país, existe aún la idea profundamente arraigada, que tratándose de las tercerías, se debe permitir que el propietario tercerista acredite su derecho con documento privado de fecha cierta, pero ello como hemos visto, puede resultar perjudicial para el acreedor embargante que contrato en base a la información*

registral, por ello es que se debe exigir que aquel que pretende probar su derecho que lo haga con documentación pública”.

5. QUILCATE VELASQUEZ, VERANIS ARACELY (Quilcate Velasquez, 2009)⁵, publico una investigación titulada “El sistema registral constitutivo como medio de seguridad jurídica en los contratos de compraventa” para obtener el título de abogado en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la cual concluye:

- “Brindar seguridad jurídica a los contribuyentes es la finalidad de los registros públicos, siendo que la protección del tercero de buena fe constituye el fundamento ético de la inscripción, la cual confiere seguridad al tráfico de inmuebles, pero comparando la normatividad con la realidad los Registros Públicos no brindan la seguridad jurídica necesaria a la sociedad. Pues nuestra sociedad actual conlleva a numerosos peligros, lo cual se traduce en estafas que se van dando día a día”.

6. ALIAGA BLANCO, LUIS EDUARDO⁶ (Aliaga Blanco, 2012), presento la tesis titulada “La desnaturalización de la finalidad del Registro De Propiedad Inmueble en el Perú”, para obtener el título de abogado en la “Pontificia Universidad Católica del Perú”, en la que concluye:

- “Hemos demostrado que la finalidad del Registro de Predios radica en la protección de los derechos de propiedad a través de la Oponibilidad generada por la publicidad registral que esta institución otorga, que genera seguridad jurídica (predictibilidad), sobre los derechos publicitados”.

- “En la investigación hemos corroborado nuestra hipótesis principal demostrando que existe un progresiva desnaturalización de la finalidad del registro de Predios, debido a problemas, factores,

⁵ Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego.

⁶Biblioteca Virtual de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

costos y requisitos (indirectos y directos), que han ocasionado un desincentivo para la realización de trámites registrales”.

-“Las trabas para el acceso a la inscripción registral se presentan en tres aspectos, (i) Altos costos generados por procedimientos registrales propiamente dichos (conformados por altos costos para la creación y calificación del título inscribible; y altos montos cobrados por los aranceles registrales), (iii) altos costos generados por requisitos excesivos”.

7. CARDENAS ALVARADO, BORIS FAUSTO⁷ (Cardenas Alvarado, 2005), presento la tesis titulada “La Fe Publica Registral y Sus Excepciones Frente Al Trafico Jurídico Inmobiliario: Una Necesaria Aclaración A La Luz De La Jurisprudencia Civil” para obtener el grado académico de Maestro en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la cual concluye:

-“El principio de la fe pública registral no funciona plenamente con un efecto adquisitivo inatacable pues, jurisprudencialmente, se observa la existencia de algunas situaciones concretas en las cuales se exceptúa su aplicación”.

8. SANCHEZ CERNA, LUIS FERNANDO⁸ (Sanchez Cerna, 2006), presento la tesis titulada “El Derecho a la intimidad y la Publicidad Registral en el Perú” para obtener el grado académico de Maestro en la “Universidad Privada Antenor Orrego”, en la cual concluye:

-“Debe establecerse con claridad cuáles son los servicios, áreas u oficinas ante los cuales los afectados puedan ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

⁷ Biblioteca de la Facultad de Post Grado de la Universidad Privada Antenor Orrego.

⁸ Biblioteca de la Facultad de Post grado de la Universidad Privada Antenor Orrego.

SUB CAPITULO IV: MARCO TEORICO

TITULO I: LA NATURALEZA JURIDICA

1. ALCANCES:

- El Autor Fort Ninamancco Córdoba (Ninamancco Cordova, 2013, pág. 94), nos brinda algunos alcances de lo que implica la naturaleza jurídica; se trata de un concepto que se da por sentado en los diferentes planteamientos jurisprudenciales y doctrinales ya expuestos, pero parece que se ha olvidado que hace poco más de una década fue objeto de durísima crítica por parte de un sector de la doctrina, que entiende que la determinación de la naturaleza jurídica de las cosas, es una actividad inútil, dicho sector considera que la “naturaleza jurídica” es una idea que contribuye a una visión irreal del derecho. En tal sentido, se sostiene que el derecho, al no tener un objeto natural como la Biología, la Física, o la química, es puramente consecuencia de la creación del hombre y por eso mismo, mal se puede hablar de naturaleza jurídica, como el descubrir un objeto nuevo en realidad capaz de ser definido conceptualmente.

- Asimismo precisa Alfredo Bullard Gonzales, como se citó en (Ninamancco Cordova, 2013, pág. 95) lo siguiente:

A juicio de esta postura, si puede hablarse de naturaleza química, naturaleza física, o naturaleza biológica de “algo”, puesto que estas disciplinas del conocimiento poseen objetos que pertenecen a la naturaleza que nos rodea, pero resulta insulso hablar de naturaleza jurídica de “algo”, ya que el derecho es creado por el hombre y su “naturaleza jurídica” y la de las instituciones cambian tan pronto el legislador cambia la ley que las regula. De este modo, solamente valdría la pena detenerse a analizar las “naturalezas” en función de disciplinas que tienen por objeto fenómenos que anteceden al conocimiento que las estudia. Pero como el objeto del Derecho no precede al conocimiento sino que es consecuencia de este las disquisiciones en torno a la “naturaleza jurídica” de las cosas no pasan de ser alucinaciones.

Complementariamente, agrega Alfredo Bullard Gonzales; en tal sentido, las indagaciones sobre “naturalezas jurídicas” no pasarían de ser razonamientos circulares, ya que dichas indagaciones en ningún caso terminan siendo algo que no sea creación del mismo Derecho, de modo que las indagaciones en

cuestión en ningún caso terminan siendo algo que no sea creación del mismo derecho, de modo que las indagaciones en cuestión siempre añaden a nuestro saber exactamente lo mismo que el descubrimiento del médico de Moliere “el opio hace dormir a los hombres porque contiene un principio somnífero”. Y la situación sería así puesto que, al final del día, los conceptos jurídicos que precisamente sirven de base a las mentadas indagaciones, no tienen una existencia verificable en la realidad susceptible de ser percibida por nuestros sentidos, como se citó en (Ninamancco Cordova, 2013, pág. 95).

- Ahora bien, tengo la convicción de que existen razones de mucho peso para considerar que la opinión que acabo de describir en torno a la naturaleza jurídica de las cosas, es a despecho de autores como Félix Cohen errada; como se citó en (Ninamancco Cordova, 2013, pág. 95).

- Adicionalmente Edgar Bodemheimer, como se citó por (Ninamancco Cordova, 2013, pág. 96), menciona que desde un inicio es inadecuado tratar de ver al derecho a la luz de las Ciencias Naturales, puesto que ello implica caer en el mismo error, en el que incurrieron los positivistas decimonónicos (como August Comte), quienes, como es sabido, sostuvieron que toda actitud científica debe rechazar completamente todo tipo de consideración apriorística y debe encerrarse únicamente en los datos suministrados por la experiencia sensible. De semejante forma, se termina arrojando del análisis científico a las alturas más elevadas del espíritu humano y se trata solo de analizar aquello que los sentidos pueden percibir, lo que ciertamente está lejos de ser idóneo, para una ciencia social como el derecho.

- En efecto, el derecho no puede prescindir, por una cuestión metodológica de la “naturaleza jurídica de las cosas” ni mucho menos de los conceptos, toda vez que al ser una disciplina social, el mismo inevitablemente requiere apoyarse en conceptos que sistematicen y uniformicen los variados fenómenos a los cuales regula. Si el derecho trabajase sin ellos, los códigos las leyes, los reglamentos, etcétera, llegarían a ser gigantescos documentos que tarde o temprano, por su magnitud, devendrían en inaplicables y contradictorios (puesto que todo concepto tendría que ser debidamente definido por el legislador, y si tal definición engloba otros conceptos, pues estos también deben ser definidos, y así en una prácticamente interminable

sucesión. En realidad, como lo conforme transcurre el devenir histórico de la sociedad, resulta imposible regular la vida en sociedad.

- Nótese pues que la perspectiva de trata de entender o enjuiciar el Derecho bajo un enfoque positivista, olvida por completo que en los sistemas jurídicos del mundo occidental se realizaron los postulados más importantes del Derecho Natural. A estas alturas del desarrollo de la dogmática jurídica y de la Política, nadie puede negar que los juristas de la escuela clásica del Derecho Natural prepararon el terreno para la instauración del orden jurídico de la civilización actual. En efecto, la concepción forjada después de finalizada la Segunda Guerra Mundial respecto a los elementos constitutivos, los ingredientes indispensables de todo sistema jurídico maduro y desarrollado tienen una base iusnaturalista que no puede ser negada bajo ningún punto de vista. Y, como se sabe, el Derecho Natural se basa en la famosa idea de la razón eterna, que es precisamente un concepto que no puede ser juzgado y medido en términos del mundo empírico.
- Por otra parte, debido a que la complejidad de la realidad cotidiana presente innumerables fenómenos jurídicos, el Derecho no puede prescindir de la naturaleza jurídica de las cosas, desde que tales fenómenos, por diversas razones, requieren ser reconducidos a otros con el fin de encontrar un marco normativo que proporcione solución para los problemas presentados. Así pues, cuando digo que quiero buscar la naturaleza jurídica de algún fenómeno, quiero significar que pretendo establecer un tipo específico de relación entre el conjunto de conceptos en que dicho fenómeno consiste en otro concepto (o conjunto de conceptos) considerado genérico (o superior).
- En tal contexto, se entiende que no sea criticable que nuestro código civil aluda a la “naturaleza jurídica” de los derechos subjetivos.

a. DEFINICION:

El autor Julián Guitron (Guitron Fuentesvilla, 2013, pág. 3), precisa; la teoría de la naturaleza jurídica, permite en cualquier rama del Derecho y respecto a sus instituciones, ubicarlas con precisión en el campo jurídico correspondiente. Es decir, si nos preguntáramos cual es la naturaleza jurídica del Derecho Penal, la respuesta categórica, sin respuesta categórica,

sin vacilaciones, es que pertenece al Derecho Público, atendiendo fundamentalmente, a sus características, a los valores que protege y sobre todo, que por ser un Derecho punitivo, no puede dejarse al libre arbitrio de quienes en un momento dado, sean sujetos activos o pasivos de un delito, plantear o proponer soluciones, verbigracia, basadas en la autonomía de la voluntad; es decir que las penas o los castigos, quedaran a la opinión de las víctimas o victimarios de un delito.

TITULO II: LA PROPIEDAD

2. DERECHOS REALES:

a. Definiciones:

El autor Aníbal Torres (Torres Vasquez, 2006, pág. 51), lo define; como el poder Jurídico, directo e inmediato, de un sujeto sobre un bien que le pertenece en orden a la satisfacción de un interés económico, poder que se adhiere y sigue al bien por lo que puede oponerse frente a todos (erga omnes).

Diez Picazo, como se citó en (Torres Vasquez, 2006, pág. 52); denomina derecho real, a un determinado tipo de derecho subjetivo que protege con carácter absoluto el interés de una persona sobre una cosa, otorgándosele un poder directo e inmediato sobre ella y al mismo tiempo una eficacia general en relación con los terceros, entendiéndose por terceros a los posibles adquirentes de la cosa y a las demás personas que se encuentran en relación con ella.

Asimismo Gatti y Alterini, como se citó en (Torres Vasquez, 2006, pág. 52) sostienen que el derecho real es un poder jurídico de una persona sobre una cosa, reglado por la ley, en virtud del cual se puede obtener directamente de ella, todas, algunas o alguna de sus utilidades, con la exclusión de las injerencias extrañas, y que con suficiente publicidad, se adhiere y sigue a la cosa pudiendo oponerse a cualquier interesado.

Adicionalmente como menciona Radbruch, como se citó en (Torres Vasquez, 2006, pág. 54); los derechos reales se dirigen a todos y a cada uno; a todos, mientras nadie los infringe; a cada uno que los infrinja, cuando la infracción se ha producido. Precisa Messineo, como se citó por (Torres Vasquez, 2006, pág. 54), expresa que el derecho real, llamado también derecho sobre las cosas (iure in re), dan lugar a una relación entre el titular (sujeto activo) y los otros sujetos (sujetos pasivos).

b. Características de los Derechos Reales:

Son características del Derecho Real, según (Torres Vasquez, 2006):

- 1) La inherencia del poder del titular al bien que es objeto del mismo. Hay derecho real cuando el poder del titular se incorpora o adhiere al bien pasando a formar parte de su naturaleza, pertenece a él, lo persigue jurídicamente, aun cuando no exista contacto físico entre el titular y el bien, como sucede, por ejemplo, con la hipoteca o la servidumbre negativa. De ahí que el derecho real afecta de manera diferente y estable a un bien determinado. El poder del titular se proyecta de una manera directa sobre el bien y no se aparta de este aun cuando este en posesión de tercero. El bien está sometido al poder en que consiste el derecho real.
- 2) El objeto del derecho real es siempre un bien determinado. No puede constituir objeto del derecho real una actividad ni el resultado de un actividad que no se concrete en un bien corporal e incorporal. El poder del titular no se puede ejercitar sobre un bien de género, sino únicamente sobre un bien concreto e individualizado.

En términos jurídicos, la actividad humana, física o intelectual, no es un bien sino un servicio, el cual no es objeto de un derecho real. El servicio o trabajo, es la misma persona humana desplegando una energía material o intelectual, razón por la que no puede ser objeto de derechos reales. Admitir que el servicio es un bien, sería como convertir al ser humano en un objeto del cual, se puede apropiarse otro ser humano.

- 3) El contenido económico del derecho real. los bienes objeto de los derechos reales forman parte del patrimonio de su titular, tienen un valor económico directo e inmediato.
- 4) El derecho real confiere al titular un poder de inmediación, en virtud del cual, no es necesaria la cooperación de otro sujeto para que el titular ejercite tal poder, es decir, el poder es conferido al titular para que pueda obrar sobre el bien sin intermediarios. Dentro de los límites de su poder de obrar, el sujeto titular puede, por hecho propio, hacer el bien que le pertenece cuando quiera, con tal que no se perjudique a los demás. El poder de inmediación, no requiere necesariamente estar asociado a la posesión, sino basta que el poder del titular se realice sin requerirse de la colaboración de un sujeto pasivamente determinado.

- 5) Al poder del titular corresponde el deber general negativo (llamado también deber general de abstención) de todos los no titulares del derecho real de abstenerse de impedir al titular el ejercicio, por hecho propio, de su poder de obrar sobre el bien que le pertenece. El deber general de abstención esta garantizado por las acciones reales con eficacia erga omnes persecutorias del bien, otorgadas por el ordenamiento jurídico al titular del derecho.
- 6) El derecho real es un poder absoluto, por tanto, oponible y eficaz frente a todos (erga omnes), sin que exista un sujeto determinado del deber, sino que todos está en el deber general de no perturbar al titular en el ejercicio de sus derechos. En opinión de Mackeldey, como se citó en (Torres Vasquez, 2006, pág. 57), el derecho real es absoluto, su titular lo ejerce directamente sobre el bien, contra cualquier otro, erga omnes, y existe sin que una persona determinada este particularmente obligada. Al derecho real corresponde el valor negativo (deber de abstención de todo sujeto pasivo) de no perturbar en el ejercicio de su derecho a aquel a quien compete.
- 7) Es un poder persecutorio (ius persecuendi) del bien. Una vez constituido el derecho real, el titular puede ejercerlo, sin importar en posesión de quien se encuentre, ni donde se encuentre. Por ejemplo, el propietario puede reivindicar el bien de su propiedad sin importar en manos de quien se encuentre, el acreedor hipotecario puede ejecutar la garantía aun cuando el hipotecante haya enajenado el bien a tercera persona.
- 8) La concurrencia de derechos diversos y la inconcurrencia de derechos reales iguales sobre un mismo bien. Un mismo bien puede ser objeto de dos o más derechos reales diversos. Por ejemplo, una misma casa puede ser objeto del derecho de propiedad del deudor, el derecho de garantía del acreedor hipotecario, del derecho de uso y disfrute del usufructuario.
- 9) La perpetuidad del derecho de propiedad y del derecho de servidumbre y la temporalidad de los demás derechos limitados. Se dice que el derecho de propiedad y el de servidumbre son perpetuos por cuando no están sujetos a un plazo de vigencia predeterminado. Pero este carácter admite excepciones, porque existe el derecho de propiedad temporal, la venta con pacto de reserva de propiedad, por el cual el vendedor, se reserva la propiedad del bien hasta que se pague el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador.

- 10) La preferencia (ius preferendi) o prelación del derecho real sobre el derecho personal o de crédito concurrente. En otros términos, el titular del derecho real es preferido al titular del derecho de crédito.
- 11) La preferencia de determinado derecho real sobre otros derechos reales sobre inmuebles está determinada, de ordinario, por la prioridad de la inscripción o de la adquisición (prior tempore, potior iure). En cambio, tratándose de bienes muebles la preferencia lo tiene el adquirente a quien se ha entregado el bien.
- 12) En algunos caso, el derecho real atribuye a su titular la prelación real sobre otros sujetos, con quienes está en conflicto, para la adquisición del bien que es materia de enajenación.
- 13) Los derechos reales constituyen un numero cerrado (numerus clausus), e decir, los únicos derecho reales existentes son los regulados por ley. El código civil regula los derechos reales siguientes: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie, servidumbre, prenda, anticresis, hipoteca, y derecho de retención.
- 14) El derecho real esta tutelado por la acción real.

c. Naturaleza de los derechos reales:

i. Teorías Que Distinguen Los Derechos Reales De Los Derechos De Crédito:

En cuanto a la naturaleza del embargo Aníbal Torres (Torres Vasquez, 2006, pág. 59), menciona, que doctrinariamente existe un interesante debate sobre la naturaleza y elementos constitutivos de los derechos reales, unos los diferencias y otros identifican a los derechos reales con los derechos de crédito son muy variados.

Las teorías a las que se refiere Aníbal Torres son las siguientes: la teoría dualista, Monistas, Trialista.

Sin embargo, el autor Freddy Ronquillo Pascual (Ronquillo Pascual, 2015, págs. 29-55), indica las siguientes teorías que distinguen los derechos reales y derechos de crédito, son los siguientes:

a. Teoría clásica o dualista:

Para esta teoría, el derecho real se caracteriza por su inmediatividad en el sentido de que recae inmediatamente sobre una cosa, generando una relación directa del sujeto con la cosa; mientras que el derecho de crédito supone una

relación entre dos sujetos y no recae sujeto activo y que deberá realizar el sujeto pasivo. De esta concepción el deduce la inmediatez del derecho real frente a la mediatividad del derecho de crédito respecto a la cosa; es decir que, en el derecho real el beneficio o utilidad es obtenido por su titular directamente de la cosa, esto es, sin necesidad de un intermediario; mientras que en el derecho de crédito la satisfacción del interés del titular depende del sujeto deudor quien a tal efecto deberá ejecutar la prestación.

b. **Teoría Monista:**

Son aquellas que no aceptan el dualismo tradicional y por el contrario sostienen que existe una única categoría de derechos patrimoniales, siendo todos derechos reales o todos derechos de crédito.

c. **La teoría monista obligacionista:**

Para esta teoría la estructura de los derechos reales se explica desde el punto de vista obligacional, tan es así, que para esta tesis el contenido de los derechos reales vendría a configurarse, no como un poder directo sobre una cosa, sino como una obligación de toda la comunidad de respetar el derecho del titular. Por lo tanto el objeto de todo derecho subjetivo siempre será un deber, una actividad o una conducta humana, positiva o negativa; siendo que la única diferencia entre los derechos reales y los obligacionales vendría a ser la amplitud del número de personas inmersas en el lado pasivo de la relación jurídica (derechos reales=obligado universal; derechos personales=obligado individual el deudor).

d. **La teoría monista realista:**

Para esta teoría la obligación ha ido perdiendo su carácter de relación entre personas, se ha ido despersonalizando hasta convertirse en una relación entre patrimonios, de tal manera que mientras el derecho real recae sobre una cosa, el denominado derecho personal, no recaería sobre el deudor (o sobre su conducta), sino sobre su patrimonio (sobre sus bienes).

Asimismo, siendo consecuente con estas ideas, el jurista francés Gazin, concibe el derecho personal como un derecho real indeterminado en cuanto el objeto material sobre el que recae, determinable solamente mediante la ejecución forzada. Así, la obligación se convierte en un derecho a las cosas que integran el patrimonio del deudor, por lo que los adeptos a esta teoría

sustentan sus postulados en el principio general según el cual, el patrimonio es la prenda común de sus acreedores.

f. Teoría ecléctica:

Esta teoría sostiene que el derecho real deben distinguirse dos aspectos: el aspecto o relación interna y el aspecto o relación externa.

El aspecto interno estará conformado por la relación del titular del derecho real con la generalidad de los terceros obligados.

El aspecto interno estaría constituido por la relación del titular del derecho real con la cosa.

g. Teoría escéptica:

Llamada también negadora de la distinción en el cual encontramos a Francesco Ferrara, en la cual sostiene “la antítesis entre derechos reales y obligacionales, reduciéndose a la forma de protección, muestra que no hay derechos reales u obligatorios en si, por naturaleza interna, por vocación innata, sino que todo depende del ordenamiento positivo, si atribuye una protección absoluta o relativa.

h. Teoría de la estructura del poder y de la inherencia:

Teoría de Michele Giorgianni, el profesor italiano parte cuestionando la clasificación bipartita que sostiene la doctrina tradicional en base en la diferente estructura del poder que contenía cada derecho subjetivo, este autor señala, que es posible encontrar situaciones jurídicas que la doctrina dominante incluye entre los derechos reales, pese a que el interés del titular no es obtenido mediante un poder inmediato sobre la cosa como, por ejemplo la hipoteca, la prenda, y la servidumbre negativa, asimismo, es posible encontrar situaciones tradicionales comprendidas en los derecho de crédito, en las que el interés del titular es satisfecho sobre la base de un poder inmediato sobre la cosa, tales como el arrendamiento y el del comodato. Asimismo precisa que existen derechos que se los considera derechos reales pese a que no son ejercitables erga omnes (la compra venta de inmueble no inscrita) y así también hay derechos obligacionales que son ejercitables erga omnes (ejemplo el arrendamiento inscrito).

Señala que los derechos patrimoniales por la estructura de poder podrían clasificarse en: 1. Derechos de obligación, 2. Derechos de goce; 3. Los derechos de garantía; 3. Derechos potestativos.

i. Teoría de la función social de la relación jurídica:

Tesis de Emilio Betti, esta tesis busca precisar el problema social que las relaciones jurídicas tratan de resolver, sostiene que en las relaciones de derecho real se resuelve el problema de atribución de bienes, mientras que en las relaciones obligatorias se resuelve un problema de cooperación o de reparación en las hipótesis de responsabilidad aquiliana. En torno al objeto del derecho real asevera que este no es el propio goce de la cosa, sino la pertenencia sin perturbaciones de la cosa, el contenido económico del derecho de obligaciones es el interés a una prestación, que tiene por termino de referencia a una persona, en cambio, contenido del derecho real es el interés a una utilidad o a un valor que tiene por termino de referencia la cosa misma de la cual ha de obtenerse la utilidad o realizar el valor. En la obligación el interés del titular se realizara a través de un comportamiento ajeno, mientras que en el derecho real el interés del titular se realizara inmediatamente, por la actividad del titular mismo sin intermediarios.

j. Teoría económica:

El francés Julien Bonnecase, que diferencia el derecho real con el obligacional en función al contenido de los derechos, ambas son formas jurídicas íntimamente relacionadas por un contenido económico. El derecho real se refiere a la apropiación de la riqueza debiendo recaer únicamente sobre cuerpos determinados o que puedan individualizarse, en cuanto que el derecho crediticio tiene al aprovechamiento de servicios ajenos, que los hombres voluntariamente han convenido prestar.

k. Teoría de la propiedad:

Tesis del francés Ginossar, quien concibe la idea de la propiedad como mera titularidad, considera al derecho real como un derecho absoluto y al derecho crediticio y a todos los demás como relativos, propone una clasificación de derechos reales, uno la propiedad de bienes corporales y otro la propiedad de bienes incorporeales. Precizando dicho autor, que la con tal postura se logra entender por qué el derecho de crédito también existe una obligación pasiva universal, y porque en los derechos reales sobre cosa ajena, además de la obligación específica, muchas veces con

prestación activa entre el acreedor y el deudor, lo cual se entendería a raíz de que de todas las situaciones jurídicas surgiría una doble relación.

l. Teoría institucionalista:

De Maurice Hauriou, los derechos reales son regulados por el derecho disciplinario que todos tienen el deber de respetar, lo que explica la presencia del sujeto pasivo universal; mientras que los derechos personales quedan sometidos al arbitrio de su titular, surgen del ejercicio de la autonomía de la voluntad de los sujetos, es decir que, se basan en el derecho estatuario que, justamente se caracteriza por la coordinación de voluntades.

m. Teoría Del Tipo De Ejecución:

Propuesto por Ziebarth, sostiene que es real el derecho que admite una ejecución en forma específica, es decir, sobre un determinado bien, mientras que será derecho de crédito aquel que dé lugar a una ejecución por equivalente, es decir, que la ejecución no se dirige contra un bien en particular, sino contra cualquier bien o bienes, que integren el patrimonio del deudor.

n. Teoría de las características de la relación jurídica:

El español Vallet de Goytisolo, construye una nueva clasificación en la que distingue entre relaciones jurídicas con señorío pleno, con goce y disfrute inmediato de la cosa; relaciones jurídicas sin dicho goce directo, pero con inherencia a esta; y las meras promesas de realizar una prestación referida a un bien.

o. La Postura Del Análisis Económico Del Derecho:

El peruano Alfredo Bullard, en su trabajo la relación jurídico patrimonial, afirma que la clasificación de los derechos reales y obligaciones es producto de una abstracción que nos aleja de la realidad y que no obedece a otra cosa que al azar y al capricho. Esto lo lleva a concluir que el centro del derecho patrimonial deja de ser la relación real, inmóvil o estática, para pasar a la relación obligatoria, móvil y dinámica, lo que se refleja en el hecho de que los códigos regulan derechos inmediatos que no son reales, transferencias de propiedad no oponibles a nadie, arrendamiento oponibles a todos etc. concluye mencionando que el derecho de propiedad ha desbordado sus caracteres clásicos, es decir el carácter real, el absoluto, el

perpetuo y el exclusivo, y se adscribe a la postura de Torres López, en torno a las que considera como verdades características de este derecho subjetivo: universalidad, exclusividad y transferibilidad.

El autor Aníbal Torres (Torres Vasquez, 2006, pág. 71) respecto a las teorías mencionadas, precisa, que el Derecho de crédito asimilado al derecho real, ha sido refutada exitosamente, debido a que el acreedor no tiene un poder directo sobre los bienes del deudor. La necesidad de embargar los bienes del deudor demuestra la existencia anterior de un derecho real del acreedor sobre el patrimonio del deudor. La prenda general no es un derecho real, sino un concepto que sirve para explicar la facultad del acreedor o acreedor de embargar parte o todos los bienes presentes y futuros del deudor, según como sea necesario para recuperar su crédito, no constituye una garantía específica sobre bienes concretos y determinados que el deudor tenga al momento de contraer la obligación.

El objeto del derecho real es un bien y el objeto del derecho de crédito es la prestación, es decir lo que debe hacer o no hacer el deudor para satisfacer el interés del acreedor. El interés del titular del derecho radica en obtener una utilidad o un valor del bien que le pertenece al acreedor, tiene interés en una prestación ajena, el interés del titular del derecho real se realiza por un acto propio y el interés del acreedor se obtiene por un acto ajeno (del deudor) de derechos reales y personales comprende dos categorías de derechos reales y personales, los denominados derechos intelectuales, en su aspecto económicos están comprendidos dentro de los derechos reales, tanto los derechos reales como los de crédito, por ser categorías de un mismo género el derecho patrimonial tienen caracteres que los identifican y otros que los diferencian.

d. Oponibilidad del Derecho Real:

El autor Aníbal Torres (Torres Vasquez, 2006, pág. 55), menciona, que el derecho real es oponible frente a cualquiera, el de crédito es relativo por ser oponible solamente frente al deudor o deudores.

El derecho real es un derecho absoluto, en el sentido que se puede hacer valer contra todos los demás sujetos (es oponible erga omnes), porque todos están en el deber de no perturbar ni violar el derecho real del titular, quien puede excluir

a todos los otros del goce del bien. En otros términos, el derecho real es oponible a todos.

El derecho de crédito en comparación con el derecho de crédito, es un derecho relativo, que el acreedor solamente lo puede hacer valer contra su deudor, es oponible solo al deudor, se dirige desde el primer momento a una o más personas determinadas, los demás tiene la obligación de no impedir que el deudor ejecute su prestación.

Como el derecho real puede ser impedido u obstaculizado en su ejercicio por cualquiera que no sea su titular, este está facultado para desplegar su defensa frente a todos, es decir, el derecho real tiene una eficacia absoluta, erga omnes, en cambio, ni pudiendo el incumplimiento de la deuda provenir más que de la persona o personas obligadas, la defensa del crédito tiene una eficacia relativa, in personam. Por excepción hay derechos reales que no son oponibles a terceros adquirentes. Por ejemplo, el propietario no puede reivindicar, el bien mueble que terceros lo han adquirido en tiendas o locales abiertos al público (artículo 1542° cc).

En el caso que ciertos derechos de crédito obliguen a terceros, no por eso se convierten en reales, porque no recaen sobre el bien, sino que aseguran la persistencia de la prestación a favor del tercero por ejemplo, la obligación del arrendador de mantener a su arrendatario en el uso del bien por todo el tiempo que dure el contrato, pasa al tercero comprador del bien arrendado, quien queda sustituido en todos los derecho y obligaciones del arrendador cuando el arrendamiento ha sido inscrito (artículo 1708.1 cc).

2.1. LA PROPIEDAD:

2.1.1. Definición:

El autor Nerio González Linares (Gonzalez Linares, 2012, pág. 319), menciona, se tiene como antecedentes de las definiciones legales de la propiedad, que se dieron en los diferentes códigos civiles, que tuvieron vigor en nuestro país, así tenemos al código de 1852, que en su artículo 460°, regulo la propiedad bajo el rubro “de la propiedad o dominio y sus efectos”, con la sinonimia o equivalencia de los conceptos “propiedad” y “dominio”; luego, en el artículo 461°, establecía los efectos del dominio. El código civil de 1936, en su artículo 850°, nos ofrecía una definición legal, pero no de la propiedad, sino del propietario. El código civil actual,

no contiene una definición legal de la propiedad, su artículo 923 no encierra propiamente una definición normativa de la propiedad, sino, la suma de los poderes jurídicos o el contenido del derecho de propiedad, de la los poderes jurídicos de los que esta premunido el titular del derecho de propiedad. Establece el dispositivo referido “la propiedad es el poder juridico que permite usar, disfrutar y reivindicar”.

2.1.2. Mecanismo de protección a la propiedad:

a) La Reivindicación

Como lo precisa el autor Nerio Gonzales (Gonzales Linares, 2007, pág. 326); el fenómeno jurídico de la reivindicación data de la muy tratada acción romana (acto in rem), que etimológicamente proviene de “REI” que el genitivo de “Res” cosa y del ivincativo, que deriva del verbo vindicarse que a su vez significa vengar, vindicar ganar la posesión en juicio, siendo así la reivindicación tiene el significado jurídico de recuperar la cosa.

b) Tercería de propiedad:

Hinostroza Mínguez (Hinostroza Mínguez, 2006, pág. 257), en relación al objeto sobre el que recae la ejecución forzada (patrimonio del ejecutado) resulta importante tener presente el instituto procesal de la tercería de propiedad (o de dominio o excluyente).

La tercería de propiedad es el proceso abreviado (artículo 100 in fine y 486 inc. 5 del cpc), dirigido a acreditar el dominio de un bien sobre el cual recae una medida cautelar o para la ejecución dictada en otro proceso, para así lograr su desafectación por haber sido dicha medida indebidamente solicitada y decretada.

Para el Autor García Garcés, como se citó en (Hinostroza Mínguez, 2011, pág. 110), menciona los siguiente: “... la tercería de dominio tiene el carácter especial de juicio de dominio (...) y que se tramita entre tres personas: tercerista, que define su derecho de dominio; ejecutado, que alega dominio sobre la cosa; y ejecutante, que sostiene que los bienes son del dominio del ejecutado con el fin de hacerse pago por medio de ellos”.

Cabe indicar que el primer párrafo del artículo 100 del código procesal civil establece que puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual

tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar. Dicho numeral trata pues, del proceso de tercería de propiedad, según se deriva de su contenido y del trámite en vía abreviada y como proceso de tercería que se le asigna en su último párrafo.

Advertimos que para la procedencia de la tercería de propiedad el título del demandante (tercerista) debe ser anterior a la fecha de la decisión cautelar cuestionada, porque de ser posterior aquel asume la carga que implica la medida preventiva (salvo que estuviese amparado por el principio de buena fe registral, de ser el caso).

➤ **Clases:**

1. Tercería de Propiedad (o excluyente de dominio):

El autor Hinostroza (Hinostroza Minguez, 2011, págs. 113-122) manifiesta que, es el proceso dirigido a acreditar el dominio de un bien sobre el cual recae una medida cautelar o para la ejecución dictada en otro proceso, para así lograr su desafectación por haber sido dicha medida indebidamente solicitada y decretada. La tercería en mención también opera para lograr la desafectación del bien gravado con algún derecho real de garantía, siempre y cuando el derecho de propiedad del tercerista se encuentre inscrito con anterioridad al gravamen de que se trate. Advertimos que para la procedencia de la tercería de propiedad el título del demandante (tercerista) debe ser anterior a la fecha de la decisión cautelar cuestionada, porque de ser posterior aquel asume la carga que implica la medida preventiva (salvo que estuviese amparado por el principio de buena fe registral, de ser el caso).

2. Tercería de derecho preferente (o de pago):

El autor Hinostroza (Hinostroza Minguez, 2011, págs. 113-122) la define, como, aquella que tiene por finalidad reclamar el pago preferencial de una acreencia, una vez realizados los bienes que fueron objeto de medida cautelar. Este derecho de preferencia puede derivar de alguna situación legal o judicial de carácter especial que determina un crédito privilegiado en comparación a otro frente a ciertos bienes.

Puede reclamar dicho pago preferencial, por ejemplo, el acreedor hipotecario, la persona en cuyo favor se constituyó la garantía mobiliaria, el primer embargante, etc.

c) **Tramite:**

- a. Tal como lo mencionan Máximo Castillo Quispe y otros (Castillo Quispe & Sanchez, 2008); se encuentra regulado en el artículo 101 del CPC; y los requisitos para acreditar sus intervenciones son los siguientes:
 1. Los terceros deben invocar interés legítimo.
 2. La solicitud de intervención del tercero en el proceso tendrá la formalidad prevista para la demanda, en lo que fuera aplicable.
 3. La solicitud de intervención del tercero en el proceso debe acompañarse de los medios probatorios correspondientes.
- b. Posteriormente, el juez declarar la procedencia o denegara de plano el pedido de intervención del tercero; en el primer caso dará curso a las peticiones del tercero legitimado, solo es apelable la resolución que deniega la intervención del tercero en el proceso

TITULO III: EL CREDITO Y EL CONTRATO

3.1. Derecho De Crédito:

El Jurista Aníbal Torres (Torres Vasquez, 2006, pág. 52), define al Derecho de Crédito; precisando, el llamado también personal u obligacional, establece un vínculo entre un acreedor (sujeto activo) y un deudor (sujeto pasivo), en virtud del cual, el primero tiene el derecho de existir y el segundo el deber de cumplir con una prestación de naturaleza económica.

El vínculo entre el acreedor y el deudor se llama crédito, cuando se lo considera en referencia al sujeto activo o acreedor y deuda, cuando se lo relaciona con el sujeto pasivo o deudor.

El objeto del derecho de crédito u obligacional es la prestación que debe cumplir el deudor para satisfacer el interés del acreedor. La prestación puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer.

3.2. El Contrato:

3.2.1. Definición e Importancia:

Señala Max Arias Schreiber (Arias Schreiber Peset, 1984, pág. 11), que el contrato; es el acuerdo entre dos partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su

finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”.

Adicionalmente en cuanto a su importancia; Max Arias Schreiber (Arias Schreiber Peset, 1984, pág. 12), precisa “nos encontramos en presencia de un instrumento que interviene en todas las fases de la economía, se trate de la producción, circulación, reparto y consumo. A cada momento se realizan operaciones de grandes números por parte de los particulares, el Estado y las empresas públicas en general, por la vía de la contratación. Además, al lado de su enorme proyección económica, tenemos que considerar el papel civilizador que cumple dentro de la sociedad y su indiscutible contenido ético, en la medida en que su respeto constituye una demostración de seriedad y buena fe”.

3.2.2. Fuerza vinculatoria:

Según Max Arias Schreiber (Arias Schreiber Peset, 1984, pág. 13), se define a la fuerza vinculatoria del contrato; “el contrato tiene fuerza vinculatoria, es decir obliga a las partes a satisfacer las obligaciones asumidas, y en caso de incumplimiento, el derecho contempla mecanismos encaminados a su corrección o compensación”.

3.2.3 Tipos de contratos:

➤ El contrato de Mutuo:

- Definición:

Según Max Arias Schreiber (Arias Schreiber Peset, 1984, pág. 251), precisa, “el mutuo deriva del latín Meun y Tuum (lo mío se hace tuyo); en un principio se limitaba a la transferencia de bienes consumibles y fungibles hecha en beneficio del mutuuario y quien se obligaba a efectuar una devolución en especies, esto es, en bienes de la misma naturaleza y calidad. Esto es lo que se conoce como mutuo en especie. Pero con el empleo del dinero (pecunia) surge el mutuo o préstamo de dinero, cuyo carácter domestico primitivo quedo desbordado por el desarrollo del crédito a gran escala, hasta alcanzar niveles ilimitados en sus volúmenes y en sus múltiples efectos y consecuencias”.

- Caracteres Jurídicos:

Max Arias Schreiber (Arias Schreiber Peset, 1984, pág. 259), señala como caracteres jurídicos del mutuo, los que siguientes:

- 1) Es un contrato autónomo, ya que tiene vida propia. Con frecuencia se le unen contratos accesorios de garantía, como la prenda, hipoteca, anticresis, fianza, aval en los títulos valores.
- 2) Tiene naturaleza temporal, o sea que es de duración, pues el mutuuario está en la obligación de devolver en suma de dinero o de bienes consumibles la cantidad, especie y calidad de los recibidos en préstamo.
- 3) Es un contrato obligacional con efectos traslativos de dominio, pues por tratarse de dinero o bienes consumibles, el mutuuario adquiere su propiedad para disponer de ellos.
- 4) Es, en principio, oneroso, desde que el mutuuario está en el deber de pagar intereses al mutuante, salvo que haya sido liberado de ellos.
- 5) Es de prestaciones recíprocas o correspectivas, ya que el mutuante asume la obligación de entregar el dinero o el bien consumible que presta, en tanto que el mutuuario se encuentra sujeto, a su vez, a efectuar la restitución dentro de las condiciones propias de su naturaleza.
- 6) Es conmutativo, desde que parte de hechos ciertos y sus efectos y resultados son previsibles desde su celebración. Nada impide, empero, que por pacto se convierta en aleatorio.
- 7) Es un contrato consensual, pues se perfecciona con el acuerdo de voluntades y no está sujeto a ninguna formalidad (libertad de forma), de modo que el mérito del documento a que se remite el artículo 1649 del Código Civil solo tiene efecto “ad probationem”. Como excepción, es formal cuando se celebra entre cónyuges (artículo 1650 cc)”.

TITULO IV: EL PROCESO CIVIL

4.1. PROCESO UNICO DE EJECUCION:

4.1.1. Definición:

Alsina citado por Hinostroza (Hinostroza Minguez, 2006, pág. 15), señala; el proceso de ejecución es, “... la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional a instancia del acreedor para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en que el vencido no satisface voluntariamente”.

Álvarez Julia, Neuss y Wagner, como se citó en (Hinostroza Minguez, 2006, pág. 15), sostiene que el proceso de ejecución es “... es que el mediante el cual se persigue el cumplimiento forzado de a) sentencia consentida o ejecutoriada; b) Transacciones o acuerdos homologados judicialmente; c) cobro de honorarios regulaos en concepto de costas; d) Multas o sanciones conminatorias procesales títulos ejecutivos”.

Couture citado por Hinostroza (Hinostroza Minguez, 2006, pág. 15), menciona, “es el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia practica de las sentencias de condena (...)”.

4.1.2. Principios que rigen la ejecución procesal:

Según Pallares, como se citó en (Hinostroza Minguez, 2006, pág. 23) afirma que: “... rigen en la ejecución los siguientes principios:

- El de eficacia, según el cual la ejecución debe realizarse en forma tal, que tena debido cumplimiento la resolución que se lleva adelante.
- El de humanidad, que exige que no se carguen gravámenes innecesarios al ejecutado ni se traspasen ciertos límites contrarios a la conciencia jurídica.
- Principio de respeto a los derechos de terceros; cuyo contenido es que la ejecución únicamente debe afectar al deudor y a su patrimonio y no a terceros.
- Principio de Economía Nacional; que los efectos que no generen consecuencias en la economía nacional.
- La ejecución puede ser de carácter singular o bien de naturaleza universal.
- La naturaleza y los procedimientos de la vía de apremio se condicionan por el contenido de la resolución que va a ejecutarse.
- Las ejecuciones también son provisionales.

4.1.3. Limitaciones Cautelares:

Por disposición del artículo 692 del CPC, cuando se haya constituido una garantía mobiliaria, hipoteca, anticresis a favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse este con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por el capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el juez en decisión inimpugnable,

4.1.4. Ejecución forzosa:

Ovalle, como se citó en (Hinostrza Minguez, 2006, pág. 243), señala, que la ejecución forzosa, forzada o procesal (denominada también vía de apremio) es definida como el conjunto de actos procesales que tienen por objeto la realización coactiva de la sentencia de condena, cuando la parte vencida no haya cumplido voluntariamente”.

Luis Rodríguez, como se citó en (Hinostrza Minguez, 2006, pág. 243), precisa, “...la ejecución forzosa consiste (...), en conseguir que un derecho cierto pueda ser satisfecho y por ello, cabe la posibilidad de la coerción, es decir constreñir la voluntad del obligado”.

4.1.5. Importancia del título ejecutivo:

En palabras De la Plaza, como se citó en (Hinostrza Minguez, 2006, pág. 51), menciona, “...se caracteriza, ante todo, el proceso de ejecución por la necesidad de que se accione con la base de un título que permita eludir la fase de discusión, porque su sola apariencia dispense de entrar en ella y presente como indiscutible; al menos de momento, el derecho a la tutela jurídica...”.

Según Rosenberg como se citó en (Hinostrza Minguez, 2006, pág. 51), menciona que el título ejecutivo es importante por lo siguiente:

El título ejecutivo constituye el presupuesto de hecho de la acción ejecutiva (...), funda y delimita el derecho del acreedor a la ejecución forzosa y la facultad y deber del estado a la misma. Sin él no se da la acción ejecutiva, aun cuando exista y se haya declarado la pretensión material contra el deudor. Pero, por lo regular (...), la ejecución forzosa tiene lugar no sobre la base del título ejecutivo, sino sobre una copia de ese título, llamada copia ejecutoria, provista de la cláusula de ejecución (...). La cláusula de ejecución es la declaración oficial de la existencia y ejecutibilidad del título (...). En ella se apoya la admisibilidad de la ejecución forzosa, ella forma el fundamento de la actividad del órgano ejecutor, obligado por la cláusula y que solo puede examinar esta, por no el título ejecutivo. Así resulta lo siguiente, sobre la relación título ejecutivo y cláusula ejecutiva: el título ejecutivo es presupuesto de la acción ejecutiva y la cláusula o es de su ejercicio (...).

El título (...) determina el contenido y extensión de la ejecución forzosa tanto para el acreedor como para el estado (...).

El resultado por alcanzar mediante la ejecución forzosa debe surgir y ser determinado o determinable en su especie y extensión por el título (...), directamente por comprender la pretensión material (así por lo regula) o indirectamente mediante remisión a ella (...).

El título señala finalmente las partes de la ejecución forzosa. Esta tiene lugar solo a favor y en contra de las personas designadas en el título ejecutivo y sus sucesores manifiestos (...); pero a favor y en contra de estos solo cuando se les otorgue cláusula ejecutiva o, como se dice comúnmente, cuando se les ha transferido o transmitido el título. (...) solo no se necesita transmisión al heredero del deudor cuando debe terminarse una ejecución ya iniciada en vida del causante (...). Con excepción de ese caso, es inadmisibles y nula la ejecución forzosa a favor o en contra de personas distintas que las designadas en el título o la cláusula.”.

4.1.6. La oposición o contradicción en el proceso ejecutivo:

Según Gutiérrez de Cabiedes, como se citó en (Hinostrza Mínguez, 2006, pág. 142); “... La característica de la ejecución es la ausencia o prohibición de la oposición, ahora bien, esta exclusión se refiere sustancialmente a la citación y comparecencia del deudor para oponerse antes de que se despache la ejecución, no después de acordada esta y asegurado ya su resultado final. Es decir, que no contradice la naturaleza ejecutiva de un proceso el que se despache la ejecución inaudita parte debitoris, aunque después, afianzado el resultado último de la misma, se permita al deudor oponerse...”.

Al respecto, Rocco, como se citó en (Hinostrza Mínguez, 2006, pág. 143), menciona: “... las llamadas oposiciones (...) se presentan como facultades o poderes reconocidos a ciertas categorías de sujetos que directa o indirectamente sufren los efectos de la realización coactiva en acto, desde otro punto de vista, desde otro punto de vista se presentan como remedios, preventivos o subsiguientes, frente a una realización coactiva que uno de los sujetos interesados afirma estar sustancial o procesalmente viciada o ser ilegítima”.

Asimismo Azula Camacho, como se citó en (Hinostrza Mínguez, 2006, pág. 144) refiere, que “... las defensas del ejecutado consisten en todo medio que le concede la ley para enervar o dejar sin efecto, total o parcialmente, la obligación que se ordena cumplir en el mandamiento ejecutivo proferido por el juez”.

4.2. PROCESO CAUTELAR:

El procedimiento cautelar, se inicia con la demanda cautelar, como lo indica el autor Adolfo Rivas (Armando Rivas, 2005, pág. 91), el dictado de la medida cautelar está sujeto al principio dispositivo; por ende requiere instancia de parte, siendo entonces necesaria la presencia de una solicitud, verdadera demanda, si bien *sui generis*, mediante la que se exprese la respectiva pretensión. Al efecto encontramos el artículo 610° CPC, que dice “requisitos de la solicitud. El que pide la medida debe:

- Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar;
- Señalar la forma de esta;
- Indicar, si fuera el caso los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación;
- Ofrecer contra cautela; y
- Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditara su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal.

Adicionalmente la demanda cautelar, deberá contener un fundamento y aquellos medios probatorios, que le permitan al juez conocer la verosimilitud del derecho invocado, a fin de que se conceda la medida.

4.2.1. Definición de Medida Cautelar:

Según (Monroy Galvez, y otros, 1995, pág. 429) la medida cautelar, como instrumento legal que permite garantizar la efectividad de una sentencia a dictarse en un proceso de fondo, cumple una función primordial en la defensa de los derechos sustantivos. Mediante ella se pretende establecer la situación de desventaja en las que se pueda encontrar cualquier persona que ve afectados sus derechos y teme que la justicia no se llegue a lograr. La medida cautelar tiene como objetivo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, que son requisitos primordiales para el logro de la justicia, así como la necesidad de un juez honesto y de capacidad comprobada.

4.2.2. Presupuestos y caracteres:

Para el autor Adolfo Rivas (Armando Rivas, 2005, pág. 81), las medidas cautelares requieren de ciertos presupuestos; pueden dividirse en presupuestos de procedencia y de efectivización; los primeros no configuran requisitos, como los considera la doctrina son situaciones básicas cuya existencia es imprescindible para que los pedidos puedan ser concedidas. Los presupuestos en cuestión son tres: A) verosimilitud del derecho; B) peligro en la demora; C) otros motivos justificantes.

Una vez dispuestas por decisión judicial, aparece la necesidad de que se produzcan o concrete un nuevo presupuesto pero esta vez para la efectivización o traba material de la medida: se trata de la contra cautela.

Los caracteres de las medidas cautelares son: 1. Jurisdiccionalidad; 2. Instrumentalidad, 3. Provisionalidad, 4. Mutabilidad y flexibilidad, 5. Funcionalidad, 6. Homogeneidad.

4.2.3. Verosimilitud del Derecho:

Para el autor Adolfo Rivas (Armando Rivas, 2005, pág. 41), la pretensión principal busca un pronunciamiento judicial que dé certeza al derecho litigioso; por ello debió mediar un proceso, es decir, un desarrollo jurisdiccional caracterizado por la bilateralidad y el ejercicio del derecho de defensa de ambas partes (artículo 3 CPC), con el consiguiente correlato probatorio si fuese necesario. Para emitir tales decisiones el juez ha de alcanzar la convicción, es decir, un estado pleno en que por propio resultado psicológica o por uso de las reglas que en su defecto impone la ley (sistemas de prueba legal incumplimiento de reglas de la carga de la prueba, beneficio de duda en materia penal), permite afirmar como verdad una determinada conclusión que provocara, una vez firma, la cosa juzgada y con ella el fin del litigio y la solución del conflicto.

Dice Monroy Gálvez, como se citó en (Armando Rivas, 2005, pág. 41), que lo verosímil es lo que tiene “apariencia o forma exterior de verdadero. “Posible”, es lo que puede ser o suceder. Probable, en su primera acepción, es verosímil o que se funda en razón prudente y, en su segunda, que se puede probar, todo ello según la Real Academia. Lo verosímil ha de ser el derecho, de manera que el invocado por quien pide la medida aparezca a la luz de la razón como posiblemente cierto, es decir, conllevando por su contundencia la

virtud de ser reconocido por un juicio de certeza si se confirman durante el pleito los elementos que se observan al tiempo de formular el juicio de verosimilitud. Es el *fumus boni iuris* del derecho romano. Lo posible es lo que es admitido como susceptible de darse en la realidad, pero para ello necesita no una mera hipótesis ideal (por ejemplo, entre lo posible esta que haga mal tiempo) sino de una base de certidumbre, por ejemplo, que haya vientos o nubarrones; el derecho será verosímil si es probable que exista y lo probable no es lo meramente posible sino lo que se puede demostrar mediante la comprobación de los hechos (segunda acepción de lo probable). De lo contrario, tendríamos que la verosimilitud del derecho se basaría en un juicio académico (por ejemplo, la existencia general del derecho de propiedad) ante el cual sería suficiente la afirmación del solicitante. De acuerdo al principio del *ex facto oritur ius* el derecho será posible y por lo tanto verosímil, si los hechos en los que se funde pueden ser probados es decir si son probables.

4.2.4. Clasificación de las medidas cautelares para futura ejecución forzada:

a. El embargo:

➤ Definiciones:

- Para Juan Monroy Gálvez (Monroy Galvez, y otros, 1995, pág. 430), los define como; la afectación jurídica de un bien o derecho del demandado, en poder de él o en posesión de terceros. Esta afectación no significa el desapoderamiento del bien, como si fue considerado en el código de procedimientos civiles. El desapoderamiento corresponde al secuestro.

- Para Gunter Gonzales Barrón (Gonzales Barron & Alvarez, 2014, pág. 30), el embargo judicial, es una actividad procesal, originada en un proceso de ejecución, destinada a individualizar bienes concretos y específicos del deudor con el fin de afectarlos para su realización forzosa y subsiguiente pago de la obligación al acreedor.

- Para el Autor Armando Rivas (Armando Rivas, 2005, pág. 115), el embargo como figura genérica admite ser dividido en tres especies, a saber: preventivo, ejecutivo, ejecutorio (...) en cuanto a los efectos, lo podemos dividir en generales, en esenciales y derivados. Los primeros, que operan en todo embargo (preventivo, ejecutivo o ejecutorio); consisten en 1. Referida afectación del bien, 2. Su sujeción a la decisión judicial, 3. El poder

reipersecutorio del acreedor sobre el bien, y 4. La asunción por parte del acreedor de una posición determinada frente a otros acreedores.

✓ **En forma de depósito:**

El bien se pone a disposición del juez, pero queda en poder del propio demandado, quien asume las responsabilidades del depositario (civil y penal).

✓ **En forma de inscripción:**

Se va a afectar el bien inscribiendo el embargo por una cantidad determinada. Afecta a bienes inscritos, no hay desapoderamiento.

El autor Castillo Quispe y otros (Castillo Quispe & Sanchez, 2008, pág. 569), señalan, tratándose de bienes registrados, la medida (cautelar de embargo en forma de inscripción) puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que este resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo (en forma de inscripción) 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.

✓ **En forma de retención:**

Afecta bienes de propiedad del demandado, pero que están en poder de terceros, con las obligaciones del tercero de devolver o de pagar. Generalmente se trata de créditos.

Si el tercero hace efectivo el crédito del titular (incumple), deberá pagar también al demandante (doble pago).

✓ **En forma de intervención:**

Afecta a bienes constituidos por empresas comerciales o industriales. Cuanta el interés por la función social que cumple el comercio, ya que no se quiere poner en peligro la producción ni la estabilidad de los trabajadores.

➤ **Extensión del Embargo:**

Tal como lo precisan Castillo Quispe y otros (Castillo Quispe & Sanchez, 2008, pág. 584); El embargo recae sobre el bien afectado y puede alcanzar a sus accesorios, frutos y productos, siempre que hayan sido solicitados y concedidos. Así lo establece el artículo 645 del Código Procesal Civil.

Cuando el embargo recae sobre un bien sujeto a régimen de copropiedad, la afectación solo alcanza a la cuota del obligado (artículo 646 del CPC).

4.2.5. El Secuestro:

El desapoderamiento de un bien de propiedad del demandado. El bien es gravado por suma determinada. El auxiliar ingresa al lugar donde se encuentra el bien y lo entrega a un custodio.

- Secuestro Judicial: cuando el bien a afectarse es materia del litigio.
- Secuestro Conservativo: Afecta a cualquier bien de propiedad de demandado. Se da cuando se despacha mandato ejecutivo o cuando el afectado no quiere ser depositario en un embargo.

4.2.6. La Anotación de Demanda:

Se afecta el bien en razón de que se discute el derecho inscrito sobre ese bien.

4.2.7. Las Medidas Temporales sobre el fondo:

El juez adelanta uno o todos los efectos de la sentencia a dictarse, adelanta la ejecución de la sentencia.

4.2.8. Medida innovativa:

Está dirigida a modificar la situación de hecho o de derecho que motivo la demanda, reponiendo el estado anterior, para evitar un perjuicio irreparable. Esta medida va dirigida contra el comportamiento de un funcionario. Es excepcional.

4.2.9. La medida de no innovar:

Conservar la situación de hecho o de derecho existente al momento de la admisión de la demanda, hasta que el juez decide en el proceso principal lo que corresponde. Es excepcional.

4.2.10. Medida Cautelar Genérica:

El juez no considera idónea la aplicación de una medida cautelar típica para un caso, puede crear una medida específica para ese caso.

TITULO V: EL DERECHO REGISTRAL

5. NOCIONES GENERALES:

5.1. Definición:

El autor (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 17), lo define como; disciplina jurídica constituida por un conjunto de principios, normas y reglamentos de carácter especial, que regulan y desarrollan la titula de ciertas situaciones

jurídicas a través del sistema de Publicidad Jurídico Legal, y que producen determinados efectos jurídicos sustantivos en el Derecho Privado, tales como el nacimiento, preferencia y Oponibilidad, con la finalidad de dotar de seguridad al tráfico jurídico de intereses económicos.

5.2. Importancia:

Menciona José Álvarez Caperochipi, como se citó en (Álvarez Caperochipi, 2010, pág. 31), que el derecho deberá otorgar eficacia a la apariencia en favor de los acreedores que confiando en ella deciden iniciar un proceso y embargar bienes inmuebles que aparecen en registro como parte del patrimonio del deudor. Esta postura busca privilegiar la situación del acreedor por encima del propietario, y para ello se sustenta en la apariencia que otorga el registro. Nuevamente aquí se opta por beneficiar a la llamada seguridad jurídica dinámica (del adquirente) por sobre la seguridad estática (del propietario).

5.3. Principios:

5.3.1. Concepto:

El autor (Rimascca Huaranca, 2015), precisa lo siguiente: “el sistema registral peruano ha acogido ciertos principios que manifiestan determinadas líneas, directrices al procedimiento registral; dichos principios son un conjunto de reglas jurídicas y/o normas fundamentales, que guían y sirven de base al sistema registral peruano, y que pueden ser señalados por la misma Ley; es decir, el Código Civil y demás normas como el Reglamento General de los registros públicos o puede extraerse de la interpretación sistemática de las diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico”.

5.3.2. CLASIFICACIÓN:

A. PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN:

El autor (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 61), señala; “el principio de legitimación establece que el contenido se presume exacto y valido; es decir, establece una presunción relativa de exactitud del contenido del asiento registral, por lo que le faculta al titular registral conforme a lo que señala el referido asiento, mientras no sea rectificado por la instancia registral o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme(...), el titular gozará de

aquella legitimidad para realizar o actuar en el tráfico jurídico, y del mismo, no podrá ser privado de su derecho, sin su consentimiento por estar inscrito, goza de la garantía de intangibilidad del contenido de los asientos registrales. Asimismo, los efectos que genera este principio son los siguientes: presunción de exactitud de asientos registrales y legitimación del titular registral”.

B. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:

El autor, Angel Rimascca Huaranca (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 65), precisa; “el principio de publicidad es la exteriorización de situaciones jurídicas de trascendencia real, en un registro público y cuyo ingreso está bajo el control del registrador público, para generar determinados efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada en el registro respectivo. Asimismo, aquella divulgación está destinada a hacer cognoscible (posibilitar el conocimiento general) de determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico jurídico”.

C. PRINCIPIO DE FE PUBLICA REGISTRAL:

El autor, Angel Rimascca Huaranca (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 70), señala; “es un principio fundamental del sistema registral, ya que permite la protección del tercero de buena fe que confiado en la información proporciona el registro contrata a título oneroso e inscribe su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el título de su transferente”.

D. PRINCIPIO DE OponIBILIDAD:

El autor, Angel Rimascca Huaranca (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 86), señala que, “es aquel principio en virtud del cual, que frente a una concurrencia de títulos o derechos, prima siempre el que primeramente inscribió, siempre y cuando que dicha inscripción se haya realizado de buena fe. En este sentido, el principio de Oponibilidad establece una prelación del derecho inscrito frente al derecho no inscrito,

indistintamente de la calidad del derecho, ya sea este derecho de naturaleza real-propiedad inscrita, o de naturaleza personal embargo inscrito”.

E. PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El autor (Soria Alarcon, 2012, pág. 79) , menciona que, se ha establecido en el Art. 201 del C.C., no es sino copia textual de la parte VI del Título Preliminar del R.G. de los RR.PP de 1968. La prioridad o prelación o preferencia, es un efecto resultante de la presentación en el Registro de diversos títulos relativos a un mismo derecho. El inicialmente presentado tiene, en rigor, una doble preferencia sobre los presentados posteriormente: a) Preferencia adjetiva o formal o de procedimiento, referente al título que se presenta primero al Registro se resuelve antes que el que se presenta después, se utiliza el método de la relojería pues tiene importancia la hora, el minuto, el segundo.

Es obligación del registrador calificar y despachar los títulos por el riguroso orden de presentación respecto a una determinada partida. b) Preferencia sustantiva, el derecho contenido en el título presentado primeramente es preferente al contenido del título presentado con posterioridad; de modo que si los derechos son compatibles entre sí. Varios derechos de hipoteca sobre un mismo inmueble, generará preferencia de rango o sea el anterior tiene mejor rango que el posterior y si los derechos son incompatibles entre sí generará la preferencia excluyente, vale decir que el anterior excluye al posterior, sin que pueda éste acceder al Registro. En el caso de duplicidad de inscripciones prevalecerá la más antigua. La fecha de ingreso determina la preferencia o superioridad de rango.

a. PRINCIPIO DE PRIORIDAD EXCLUYENTE O IMPENETRABILIDAD

El autor, (Soria Alarcon, 2012, pág. 79), regulado en el Art. 2017 del C.C. cuya fuente más próxima resulta ser el Art. 149 del Reglamento General de los RR.PP del 68. Tiene efectos respecto a títulos que son incompatibles con otros ya inscritos, no

permitiendo su inscripción sin importar la fecha en que tales títulos fueron fraccionados, produciéndose el cierre registral, es decir, un título incompatible con otro ya inscrito y que se desea inscribir ya no tendrá acogida registral de ninguna manera. Hay dos modalidades en que se produce este cierre:

- Si un derecho se encuentra inscrito, el cierre es definitivo, no tendrá acceso al Registro ningún título incompatible;
- Si el título solo se ha presentado al Registro, el cierre, para el título incompatible del primer título y no se inscribe, no se producirá el cierre para el segundo el que a continuación será calificado y si es procedente, inscrito. El Art. 149 acotado textualmente decía:” Encontrándose vigente el asiento de presentación, no podrá inscribirse ningún título referente a la misma partida o asunto” durante el término de 30 días, contados a partir del día siguiente al de la presentación.

En el supuesto que los derechos son compatibles entre sí, varios derechos de hipoteca sobre una misma partida, habrá preferencia de rango, en tanto que el anterior tiene mejor rango que el posterior. Si, como se ha expresado, los derechos son incompatibles entre sí, como se ha expresado, los derechos son incompatibles entre sí, varios derechos de propiedad sobre un mismo inmueble, habrá preferencia excluyente, en tanto el anterior excluye al posterior; no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, mediante el cual grave o se transmita la titularidad del mismo inmueble o derecho real. La preferencia de rango no es sino una jerarquización de los derechos compatibles inscritos llamado rango hipotecario.

La inscripción de un embargo no impide la inscripción de la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito conforme, indubitadamente, reza el Art. 656 del C.P.C. El Art. 2022 del C.C. señala:” Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tiene derechos reales sobre los

mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel quien se opone”.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común. De diferente naturaleza como un derecho real un derecho personal, en el caso tendrá preferencia el titular del derecho real porque goza de Oponibilidad erga omnes y del derecho de persecución del bien. Sin embargo, el derecho común orienta a soluciones contrarias, de predominancia de un derecho personal sobre uno real. El supuesto de arrendatario cuyo derecho se encuentra inscrito, se opone al derecho del nuevo adquirente titular de un derecho real sobre el inmueble, derecho adquirido con posterioridad a la inscripción del contrato de arrendamiento.

Los numerales IX y X del Título Preliminar del TUO señalan los principios de prioridad preferente y prioridad excluyente. Los efectos de los asientos registrales, precisa el primero, 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 contraria; mientras respecto al otro, dispones que no puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha.

El autor, Angel Rimascca Huaranca (Rimascca Huaranca, 2015, pág. 83), precisa; “es un principio registral en virtud del cual el acto inscribible que ingrese primero al registro se antepone con preferencia excluyente al posterior presentado, ya que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. Toda vez que los derechos referidos están determinados por el día, hora, minuto, segundo y fracción de segundo de presentado el título al registro. Además, inscrito el derecho se retrotraerá los efectos jurídicos de la inscripción hasta la fecha del asiento de presentación”.

CAPITULO III: RESULTADOS
Y DISCUSION

SUB CAPITULO I:
DE LAS POSICIONES DOCTRINARIAS DE LOS
ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL: OBLIGACIONAL Y
REAL

1. JUAN GUILLERMO LOHMANN LUCA DE TENA:

Doctor en Derecho; docente en la Academia Nacional de la magistratura Peruana, miembro del Consejo de Arbitraje de la Cámara de Comercio Peruano Norteamericana, de la Academia Peruana de Derecho, Amicus Curiae del VII Pleno Casatorio Civil:

- Manifiesta como primer punto, que el derecho es una ciencia sin límites, es decir, no hay derechos absolutos, hasta el derecho a la vida es cuestionado en estos momentos. Es por ello que el derecho patrimonial no es absoluto, sino está vinculado a otros derechos, es un derecho relativo. En la medida que están con relación con otros derechos y sujetos tal como lo precisa la constitución en su artículo 70 y el código civil en su artículo 823, este derecho (derecho de propiedad) se ejerce dentro de los límites de la ley.
- Agrega que el derecho de propiedad es relativo, porque el poder que emana de la propiedad no está en relación directa con el bien sino es de oposición a otros.
- el derecho de propiedad se vierte sobre la cosa, no puede ser reconocido si previamente no es conocido.
- Recalca lo preocupante no es el desconocimiento de la inscripción, es si ese derecho de propiedad no inscrito es oponible o no al acreedor embargante con derecho inscrito.
- Derecho de embargo sobre un bien, puede ser discutido como un derecho real, en aplicación a lo prescrito en el artículo 822 del cc, que califica como derecho de propiedad, también lo regulado en otras leyes.
- El Artículo 885 inc. 10 del código civil, también califica como derecho real, el derecho sobre inmueble inscribible en el registro de predios.
- Asimismo agrega que la diligencia del tercero acreedor inscrito, no puede verse perjudicada, respecto a la falta de diligencia del deudor propietario. Que públicamente no hace valer su derecho.

- Precisa, que el derecho protege las apariencias y establece presunciones. Que el embargo derive de un derecho de crédito no le impide tener una proyección de derecho real, la hipoteca por ejemplo que es un derecho real, que puede ser constituido a favor de un tercero. Es inmueble el derecho inscribible en el registro.
- El Jurista precisa que si se opone el derecho de propiedad no inscrito en frente al embargo inscrito, se cae el sistema registral, prevaleciendo el derecho individual de un tercero no inscrito y la seguridad jurídica que afecta a todo el país. El derecho de crédito se apoya del sistema registral otorgada por el registro, es para eso que se crearon.
- La diferencia entre 949 inmuebles y 947 sobre muebles, la tradición determina el poder físico propietario, pero no es aplicable en caso de inmuebles la tradición no es determinante.
- Añadir al 949 cc, la propiedad no se discute pero para oponerlo ante derechos inscritos tiene que ser previamente inscrito.

2. JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ:

Este autor de reconocida trayectoria, cursó estudios en Licenciatura y doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, es docente en la materia de Derecho Civil en la PUCP, ex decano de la Facultad de Derecho en cuatro periodos; ex decano del Colegio de Abogados de Lima, miembro honorario de la Universidad de Wisconsin, ex congresista de la República y actual presidente de la Academia Peruana de Derecho, invitado como Amicus Curiae para el 7mo pleno Casatorio:

- El presente autor es muy puntual en señalar que la propiedad debe prevalecer por las siguientes razones: el Artículo 2022 del código civil, vs la invocación del artículo 949 del mismo cuerpo normativo, solo exigen acreditar el consentimiento, reconocido por el derecho común. Es por ello, que el derecho registral es un derecho especial, no debe ser considerado como un derecho común, porque no lo es.
- Señala que el derecho constitucional, de propiedad es inviolable, tanto el estado y el poder judicial deben respaldarlo, por ello, el embargo no es un derecho real, ni se puede convalidar, ya que se dicta sin un contradictorio, por una presunción.

Garantía de indemnidad que solo se da en las expropiaciones con el pago del justiprecio, y en los casos establecidos por la ley.

- Asimismo afirma que el Artículo 2016 del código civil, no pertenece al derecho común, que el derecho real es un derecho es erga omnes.
- Añade que el principio de prioridad registral, se aplica a los derechos de la misma naturaleza. (propiedad vs Embargo: medida que facilita el cobro de una acreencia).
- Precisa que Artículo 2022 cc, es un artículo de excepción al principio de prioridad registral, en cambio el código civil si tiene la clasificación correspondiente: derecho real vs derecho obligaciones.
- Concluye precisando que el problema es tan complejo, que es difícil optar por una decisión, si es que no se toma una decisión política, derecho del crédito- el derecho contractual tiene la protección del crédito. En cambio el artículo 70 de la constitución protege el derecho de propiedad. Para lo cual resulta pertinente preguntarnos ¿Qué es más importante para nuestra sociedad para nuestra vida en común?; si se defiende al crédito se favorece a los grandes, y desproteger a los pequeños.
- Recalca que deben exigirse también el cumplimiento estricto de los requisitos de la tercería de propiedad, a fin de que exista una comprobación de exactitud y exigencia de fecha cierta.

3. JUAN MONROY GÁLVEZ:

Abogado por la Universidad Católica del Perú, magister en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Docente del curso de Introducción al Derecho Procesal en la Universidad de Lima, docente del curso de Teoría General del proceso, Derecho procesal Civil I y docente en la maestría de Derecho Jurisdiccional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Expositor de cuantiosos seminarios, congresos y diplomados, autor de libros referentes a las materias de derecho civil y procesal civil, ex fue juez y vocal; Amicus curiae del VII Pleno Casatorio Civil:

- Inicia el desarrollo de su ponencia precisando que las ciencias formales (abstractas y exactas) y ciencias reales (materiales: leyes, experiencia, presume que son exactas) ciencias sociales: dificultades para ser rigurosos.

Es decir considera que este tema no es el indicado para establecer un precedente.

- Considera que la clasificación de los derechos de reales y obligaciones, es un anacronismo y es inútil. La ley es acciones. El derecho común es una categoría histórica, ya que era la unificación de derechos romanos y canónicos. El segundo párrafo del artículo 2022, es anacrónico e inexacto.
- Es por ello que señala que en la tercería no es titular nadie, no titula en definitiva más, es un remedio procesal, y cumple solo su función.
- Critica la cultura jurídica que es muy pobre, es el juez el que debe resolver el caso jurídico, establecer estándares básicos. La tercería prima sobre la propiedad. El derecho inscrito prima el que tenga fecha cierta anterior.
- En conclusión el derecho civil es para la sociedad peruana, y la mayoría no es parte de la misma, ya que no tiene conocimiento de los derechos que les ampara, critica el hecho de que para conocer de la constitución se tenga que llevar en una maestría, cuando la misma debería ser estudiada desde primaria. Por lo tanto, solicita que la solución a esta incongruencia normativa y contradicciones entre los juristas sea la más justa.

4. JACK BIGIO CHREM:

Miembro de la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 y coautor del Proyecto del Libro de Registros Públicos del Código Civil; Amicus curiae del VII Pleno Casatorio Civil:

- Este autor señala que es pertinente citar que desde 1909 o 1907 mediante un dictamen fiscal del doctor Seneame, se privilegió al derecho de propiedad no inscrito a uno inscrito. Asimismo precisa que, Bernardo Pardo Márquez, dijo respecto al artículo 2022 cc, que no somos los autores; adicionalmente respecto al segundo párrafo del artículo 2022 del cc, en cuanto a lo referente al derecho común, no constituye derecho común el derecho civil y comercial.
- Adicionalmente señala que el embargante no debe ser considerado tercero, porque hace referencia al 2014 reconoce la figura del tercero registral. Tercero aquel que adquiere del que aparece inscrito en el registro, procede de buena fe y a título oneroso. Este referido directamente a un acto voluntario, el embargo no lo es.

- Si le damos razón al embargante, le daremos la razón a alguien que se funda en un registro inexacto. La exposición de motivos del código civil, resuelve el problema de Oponibilidad de derechos de distinta naturaleza y prevalece el derecho de propiedad por tener efectos erga omnes.
- Asimismo precisa que el embargo solo se menciona una sola vez en el libro de registros públicos, y no se ha regulado sus efectos.
- Apoyando su tesis cita a Messineo menciona que se responde de los actos propios no de los ajenos; El artículo 949 cc, establece que salvo disposición diferente, connota el hecho que resulta necesaria la inscripción.
- En cuanto a la Concurrencia de derechos de diferente naturaleza el artículo 1135 del código civil que prescribe las obligaciones de dar, acreedor de buena fe que inscribe primero. Hipoteca-hipoteca quien inscribe primero, aunque su escritura del segundo sea de fecha anterior.
- Los derechos reales, están señalados en el señalado en el código civil y las otras disposiciones, numerus apertus.

5. WALTER GUTIÉRREZ CAMACHO:

Abogado por la Universidad San Martín de Porres; magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, Doctorando por la Universidad de Sevilla, Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y de la Maestría de Derecho de la Empresa de la misma universidad, gerente general de la Revista Gaceta Jurídica; Amicus Curiae del VII Pleno Casatorio Civil:

- Este autor inicia su ponencia citando a Bobio que señala: toda experiencia jurídica es una experiencia normativa.
- Es por ello precisa que el estudio del derecho a la propiedad se debe realizar desde un ámbito constitucional y lo equipara al tema de la expropiación. Si la constitución le ha puesto la exigencia de interés público y pago de justiprecio, cuanto más en el tema de dos particulares.
- Cita el Caso de Tili vs Ecuador en el cual se reconoce que el derecho de propiedad inscrito tiene la misma connotación que el derecho de propiedad no inscrito.

- Cuestiona El derecho de crédito, preguntándose si está protegido por la constitución, en lo cual afirma que no, sin embargo, menciona el artículo 87 de la constitución se refiere a la protección del ahorro, y la contraparte del ahorro es el crédito (ahorro, postergación del consumo), constitución protege al ahorro, por consiguiente protege al crédito.
- La propiedad es consensual y decantarnos por la protección del embargo inscrito supondría afirmar que esa no es propiedad.

6. GUNTER GONZALES BARRÓN:

Abogado de la Universidad Pontificia Católica del Perú, magister en Derecho civil y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, , Juez superior titular de la Primera Sala Civil de la Corte superior de Justicia de Lima, profesor de la facultad de derecho de la PUCP, profesor post grado de la USMP, profesor de la academia nacional de la Magistratura; ex registrador público en Lima y Callao, ex notario público de Lima, Ex vocal titular del Tribunal Administrativo de la propiedad COFOPRI, Ex presidente de la Sala Transitoria del Tribunal Registral de Lima, autor de diversas obras jurídicas de la especialidad:

- Este autor señala que el embargo no es un derecho por tanto no puede afectar la propiedad de terceros, definiendo al embargo como un acto procesal que se da dentro de un proceso ejecutivo, se materializa en la actividad de sujetar bienes. Esta medida no requiere ni contradictorio, ni certeza del derecho; el embargo es una medida ejecutiva que recae sobre bienes del deudor y no de terceros. En caso contrario se afectarían los derechos constitucionales de propiedad y al debido proceso.
- Señala que el registro no protege embargos trabados en bienes extraños al deudor, aunque este se mantenga como titular aparente; critica al embargo señalando que es una medida judicial tan débil que luego del remate el verdadero propietario puede reivindicar el bien mediante un proceso causal.
- Asimismo señala que el embargo como medida ejecutiva que titula un crédito, no constituye un supra poder que permita ejecutar bienes ajenos a los del deudor, las norma procesales son decisivas al establecer que el propietario puede lograr el levantamiento del embargo con la presentación de un

documento de fecha cierta anterior a la traba del embargo, es decir no se requiere de un título de propiedad registrado. (artículo 533 y 535 cpc).

- Añade que existe mayor jurisprudencia favorable al propietario.
- Continua con una apreciación crítica del registro, mencionado su carácter declarativo y no constitutivo de derechos, el artículo 2022 del cc, no establece un criterio de preferencia para dirimir derechos incompatibles sobre el mismo bien, el título inscrito se opone al no inscrito y en otro tipo de conflictos se aplican las disposiciones del derecho común.
- Este autor, precisa en cuanto a la naturaleza del embargo, que no es un derecho, y menos un derecho real, pues en realidad se trata de un acto judicial destinado a la tutela de un derecho sustancial del acreedor. En tal sentido no existe un derecho subjetivo de embargo, sino un solo derecho de crédito protegido por el acto judicial de afección de bienes. Por tanto, el embargo ejecutivo es un mecanismo dirigido a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del deudor, pero no es un derecho por sí mismo, pues ello implicaría una contradicción insalvable, en tanto el embargo sería un derecho creado por el juez para proteger a su vez un derecho sustancial, lo que sería paradójico. Con ese criterio entonces, la reivindicación pasaría a convertirse en un derecho autónomo para proteger otro derecho: la propiedad.

7. FORT NINAMANCCO CORDOVA:

Abogado por la Universidad de San Marcos. Magister en Derecho, con mención en Derecho Civil y Comercial, por la misma casa de estudios. Amicus Curiae del VII Pleno Casatorio Civil - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2015). Ganador del Premio Nacional "Francisco García Calderón Landa", organizado por la Corte Suprema de Justicia del Perú (2014). Profesor de Teoría Legal y Derecho Civil en las universidades Mayor de San Marcos, Ricardo Palma y San Ignacio de Loyola. Profesor de Derecho Civil de la Academia de la Magistratura. Miembro del Consejo Consultivo del Instituto de Derecho Privado. Colaborador de Gaceta Jurídica S.A. Consultor y asesor en materia de Derecho Civil:

- El presente autor, precisa como primer punto, que el Código civil, si regula al acreedor embargante (titular del derecho de crédito). Que le den la razón

al acreedor embargante no lo despoja de su propiedad, ya que no ventila el derecho de propiedad.

- Agrega, que la comunidad jurídica le asigna un sentido valedero, que el derecho común es el código civil (artículo 2022 cc, es una norma de remisión) no remite a ninguna parte.
- Ejemplifica a fin de corroborar su posición que, en los artículos 1708 y 2023 del Código Civil, se regulan conflictos de diferente naturaleza que protegen a la inscripción, no al derecho no inscrito.
- Precisa que, el acreedor embargante no es un tercero de buena fe, pero que si está protegido por la prioridad registral. Es por ello, que el argumento que protege a la propiedad no inscrita, es la publicidad erga omnes y que solo afecta interpartes.
- Cita como referencia que, el tercero que afecta al acreedor, incurre en responsabilidad extracontractual, Alemania no protege al tercero perjudicado. En el Perú aún no se ha regulado respecto a estos temas ya que incurre también en responsabilidad extrajudicial el tercero que induce al incumplimiento.
- Asimismo señala que el derecho de crédito tiene protección constitucional directa el inciso 14 del artículo 2 de la constitución, habla de la libertad de contratar y el derecho vinculado al contrato es el derecho de crédito.
- Adicionalmente señala que el PBI y PEA, en cuanto a las operaciones económicas vinculadas a los créditos, es la más alta y sigue incrementando. Concluyendo que ya no se construye derecho en base a propiedad sino al de contrato. Esto se refleja a los servicios llevan al 60% y la industria 30% de la producción nacional.
- Finalmente nuestra sociedad ahora exige la formalidad de nuestras actividades económicas. El v pleno casatorio, favorece en cuanto a la línea de las actividades económicas.

8. JIMMY RONQUILLO PASCUAL:

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; con estudios de maestría en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, asistente de Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima; asistente de docencia

de Derecho Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro del comité de evaluación del Taller de Derecho Civil José León Barandarian de la UNMSM, autor de diversos artículos en materia civil.

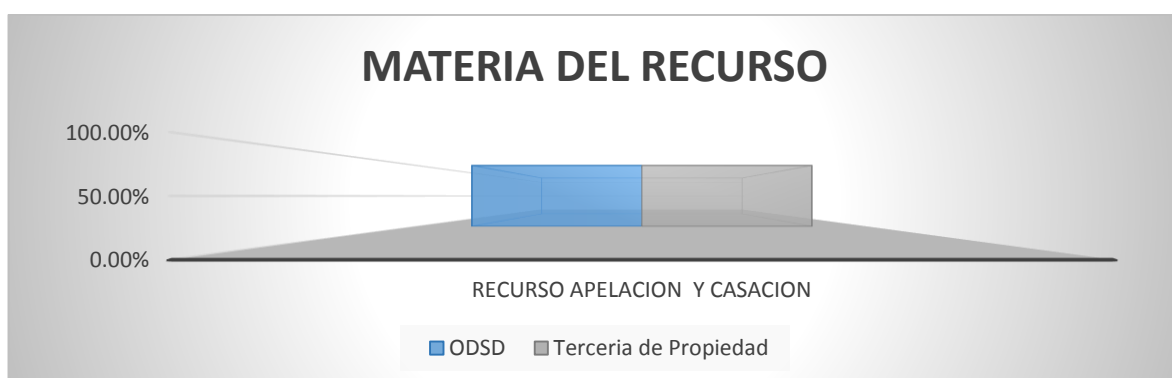
- Este autor establece que debería prevalecer el derecho de crédito inscrito en forma de embargo, siempre el acreedor haya actuado de buena fe, precisando que; El conflicto se da entre dos derechos subjetivos y la Oponibilidad erga omnes no es un derecho exclusivamente de los derechos reales sino también de todos los derechos subjetivos.
- Menciona que no resulta suficiente, que el titular del derecho no inscrito, pruebe su titularidad sobre el bien, sino que deberá probar que la inscripción de su derecho ha sido anterior a la inscripción del embargo o que el acreedor embargante ha obrado de mala fe, es decir, que ha embargado un bien que se estaba afectando ya no pertenecía a su deudor, pues el conflicto entre titularidades que recaen sobre un mismo bien inscrito, ha de ser resuelto en función a la inscripción de buena fe. Y es aquel que, con culpa, crea una situación equívoca de apariencia (el tercerista), no puede oponer el verdadero estado de cosas al tercero que de buena fe y sin culpa, hubiere creído en tal situación de apariencia (el acreedor embargante).
- Asimismo complementa, que debe precisarse que el derecho de crédito inscrito en la forma de embargo puede colisionar no solo con un derecho de propiedad, sino también con otros derechos reales, como el de usufructo, uso y habitación, superficie o con otros derechos personales de goce como el arrendamiento o el comodato, siendo el criterio de solución para este Jurista, la Oponibilidad registral obtenida de Buena Fe.
- Adicionalmente precisa, que el titular del derecho de propiedad no inscrito que se ha visto perjudicado con la ejecución del bien, podrá ejercitar una acción de enriquecimiento sin causa contra el ejecutado (deudor) que ha visto extinguir una deuda por medio de un bien que ya no le pertenecía, o intentar la restitución de su derecho sobre la base de un proceso de reivindicación y/o mejor derecho de propiedad, para lo cual deberá acreditar la mala fe en la adquisición por parte del adjudicatario.

**SUB CAPITULO II:
DE LAS RESOLUCIONES CASATORIAS CIVILES SOBRE
TERCERIA DE PROPIEDAD**

Cuadro N° 2⁹

MATERIA DEL RECURSO DE APELACION	SS	%	MATERIA DEL RECURSO DE CASACION	SS	%
Obligación de Dar suma de dinero	15	100.00%	Tercería de Propiedad	15	100 %
TOTAL	15	100 %	TOTAL	15	100 %

GRÁFICO N°02: MATERIA DEL RECURSO



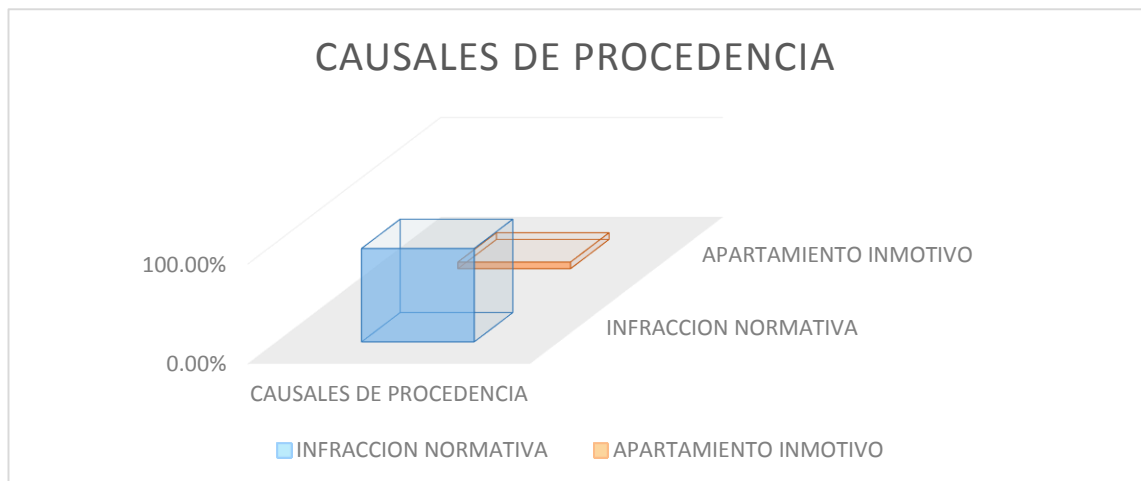
Cuadro N° 3¹⁰:

CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION	SS	%
infracción normativa que incida directamente sobre la decisión impugnada	14	93.33%
Apartamiento inmotivado del precedente judicial.	1	6.66%
TOTAL	15	100 %

⁹ Fuente: Elaboración propia.

¹⁰ Fuente: Elaboración propia.

Grafico N° 3: Causales de Procedencia del Recurso de Casación



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del gráfico y cuadro N° 2 se aprecia en cuanto a la materia que dio merito a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, fue en su totalidad iniciado con obligación de dar suma de dinero hecho que se constata con un 100 % del total de la muestra utilizada.

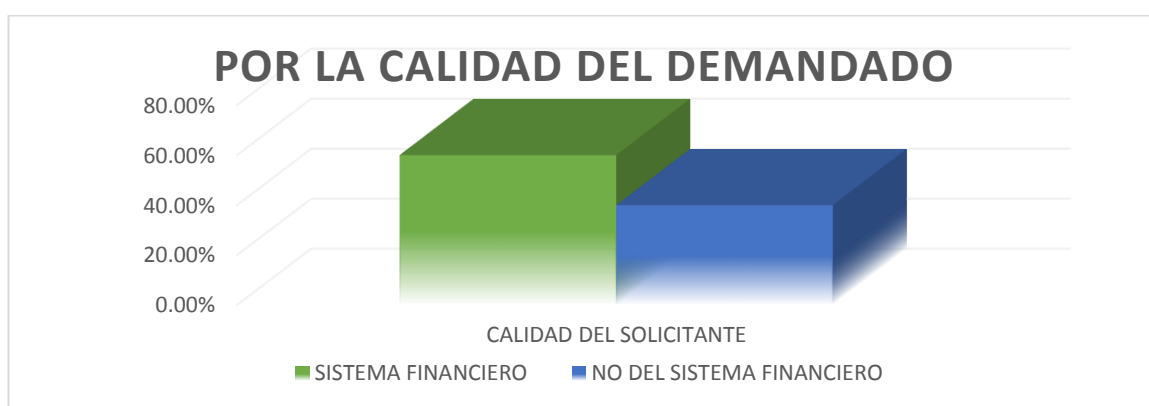
Asimismo en el cuadro N° 2, se aprecia que la pretensión, que fue materia de casación, es el de la tercería de propiedad con un equivalente del 100 %.

Adicionalmente se advierte que el cuadro y grafico N° 3, precisan las causales de procedencia del recurso de Casación tal como lo describe nuestro Código Procesal Civil, es decir los expedientes que fueron iniciados con una pretensión de Obligación de dar Suma de dinero, que posteriormente con la intervención de un tercero en aplicación de la Tercería Excluyente de propiedad, que fue elevado a casación, con un 93.33%, manifestaron que existió una infracción normativa; describiéndose en las resoluciones que, existe una interpretación errónea del artículo 2022°, 2014°, 2016°, 1135° cc, existencia de una infracción normativa sustancial de los artículos 2016° y 2022°, que existe una inaplicación o aplicación errónea de artículos pertinentes; y asimismo en un 6.66%, se advierte la segunda causal que es el apartamiento inmotivado del precedente judicial; observado precisamente en la Casatorio N° 3194-2022- La Libertad, la cual declara procedente el recurso de casación en virtud a que en la resolución de segunda instancia existe una aplicación indebida de la doctrina y jurisprudencia de aplicación con lo prescrito en el artículo 386 del CPC. Apreciándose, que las partes intervinientes plantearon causales impugnatorias establecidas en nuestra legislación y válidas

Cuadro N° 4¹¹

POR LA CALIDAD DEL DEMANDADO	SS	%
PERTENECIENTES AL SISTEMA FINANCIERO	9	60 %
PERSONAS JURIDICAS Y NATURALES	6	40 %
TOTAL	15	100 %

GRÁFICO N°04: POR LA CALIDAD DEL DEMANDADO



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del gráfico y cuadro N° 4 se advierte que, por la calidad del demandado los intervinientes en un 60 % pertenecen al sistema financiero, hecho que se refleja de las resoluciones casatorio que fueron materia de análisis en la presente investigación, en las que se encuentran incluidas las siguientes: casación N° 1776-2009- Lambayeque- Demandado: Banco Continental; Casación N° 3687-2009- Cusco- Demandado: Banco de Crédito del Perú Sucursal Cusco-BCP; Casación N° 2121-2001- Cajamarca- Demandado: Banco Continental; Casación N° 62-2001- Arequipa- Demandado: Banco de Lima y otros; Casación N° 2103-2006-Lima- Demandado: Caterpillar Financial Service Corporation;; Casación N° 3194-2002- La Libertad- Demandado: Banco de Crédito del Perú Sucursal Trujillo y otro; Casación N° 785-2004-Lima- Demandado: Banco Continental y otros; Casación N°

¹¹ Fuente: Elaboración propia.

527-2003-Lima- CITIBANK N.A- Sucursal Lima; Casación N° 2683-2001- Lima- Demandado: Banco Standard & Chartered y otros.

Asimismo se evidencia que en su minoría de un 40 % tenemos a los agentes no pertenecientes al sistema financiero, conformada tanto por personas naturales como jurídicas reflejados en las siguientes casatorias: Casación 2311-2009- Lima Norte- Demandado: Emilio Costa Urrutia; Casación N° 638-2006- Lima- Demandado: Empresa Quality Foods S.A.; Casación N° 3800-2002-Arequipa- Demandado- Parker Drilling Company of Oklahoma y Servicios Petroleros Pucallpa S.A.C.; Casación N° 5135-2009-Callao- Demandado: Reinaldo Valda Arratibel; Casación N° 4325-2006- Arequipa- Demandado: Daliah Bolaños Medina; Casación N° 333-2003-Lambayeque- Demandado: Silvia Maricela Necipsup Morales y otros.

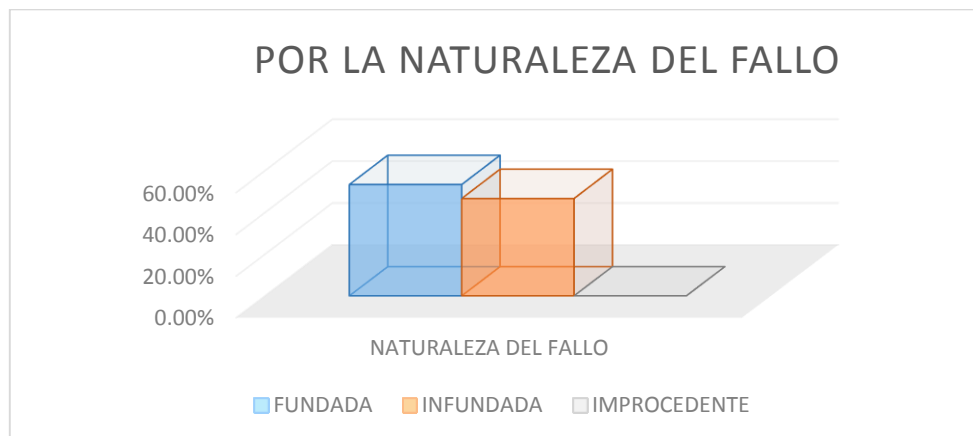
Por ello que del análisis del Cuadro y Grafico 4, las entidades pertenecientes en el sistema financiero, resultaron perjudicadas al declararse fundada las tercerías de propiedad en su contra, resultando desventajoso para la recuperación de sus créditos, es decir el cuadro interpretado líneas arriba, evidencia que la intervención de los agentes económicos (bancos), no fue en calidad de demandantes, sino en calidad de demandados, es decir, las medidas cautelares planteadas en cuanto a la materia descritos en el cuadro y grafico N° 2, referentes a obligación de Dar suma de dinero, motivo que se planteó una medida cautelar, no cumplieron su finalidad, ni aseguraron el cumplimiento de las obligaciones a favor de los bancos y financieras.

Por lo tanto resulta importante mencionar, a opinión de la investigadora, que los demandados en su mayoría fueron entidades del sistema financiero cuya acreencia no vieron satisfecha, debido a que al declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, se ordena inmediatamente el levantamiento de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, vulnerándose la seguridad jurídica, y la publicidad efecto que otorga los registros públicos, respecto a los derechos y actos que se publicitan en el mismo.

Cuadro N° 5¹²:

NATURALEZA DEL FALLO	CONSECUENCIAS DEL FALLO	SS	%
FUNDADO EL RECURSO	INFUNDADA	5	8
	NULA	3	
INFUNDADO EL RECURSO	CONDENARON A MULTA	6	7
IMPROCEDENTE EL RECURSO	PAGO DE COSTAS Y COSTOS	6	0
TOTAL			15
			100 %

GRÁFICO N°05: POR LA NATURALEZA DEL FALLO



Cuadro N° 6¹³

Sala que resolvió el Recurso	Ss	%
Sala Civil Transitoria de la CSJ de la Republica	5	33.33 %
Sala Civil Permanente de la CSJ de la Republica	9	60 %
Sala de D° Constitucional y Social de la CSJ de la Republica	1	6.66 %
TOTAL	15	100 %

¹² Fuente: Elaboración propia.

¹³ Fuente: Elaboración propia.

GRÁFICO N°06: POR LA SALA QUE RESOLVIO EL RECURSO



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del cuadro y gráfico N° 05 y su relación con el cuadro y gráfico N° 6, se advierte, que se encuentran íntimamente relacionadas, debido a que existen 3 salas, que resuelven respecto a la materia de tercería de propiedad y sus respectivos fallos referentes a las pretensiones planteadas, en las cuales tenemos a la sala civil transitoria de la corte suprema de la republica que resolvió con un 33.33% de la totalidad de la muestra, en los cuales sus pronunciamientos son los siguientes: con Casación N° 1776-2009-Lambayeque, casaron la sentencia revocando la sentencia apelada, como consecuencia en este fallo la Corte considera pertinente ordenar el Levantamiento de la Medida cautelar; con casación N° 2311-2009-Lima Norte declaran infundado el recurso, en consecuencia no casaron la sentencia impugnada, como consecuencia del fallo observamos que en este fallo la corte suprema ordeno el pago de una multa ascendente a la suma de 2 URP a cargo de la recurrente; con casación N° 638-2006-Lima la sala resolvió declarando infundado el recurso en consecuencia no casaron, y como consecuencia del fallo condenaron a la recurrente al pago de costas y costos del recurso, así como a una multa de 1 urp; con Casación N° 3800-2002-Arequipa la sala resolvió, declarando fundado el recurso en consecuencia nula la sentencia de vista y en como consecuencia del fallo, la corte considera pertinente ordenar dejar sin efecto la medida cautelar de embargo en forma de inscripción; con Casación N° 062-2001-Arequipa la sala resolvió la Sala civil transitoria de la CSJ de la república, declarando Fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista, revocaron la apelada reformándola la

declararon fundado, la consecuencia de fallo fue ordenar el levantamiento de la medida cautelar; con Casación N° 3194-2002-La Libertad, la sala resolvió, declarando fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista, en confirmaron la sentencia de primera instancia, como consecuencia del fallo solo ordenaron la publicación en el diario oficial el peruano.

Asimismo tenemos a la Sala Civil Permanente de la CSJ de la Republica que resolvió con una mayoría de 60 % de las casatorias analizadas en las cuales declaro lo siguiente: con casación N° 3687-2009-Cusco la sala resolvió, declarando infundado el recurso, no casaron y como consecuencia del fallo se ordenó la publicación en el diario oficial el peruano; con Casación N° 2103-2006-Lima, la sala resolvió, declarando infundado el recurso de casación, en consecuencia no casar la sentencia de vista , condenaron a la entidad recurrente a una multa de 2 urp, así como al pago de costas y costos del proceso, con Casación N° 5135-2009-Callao, la sala resolvió la sala civil permanente de la CSJ de la Republica, declarando fundado el recurso de casación, casaron, confirmando la sentencia apelada, como consecuencia del fallo solo ordenaron la publicación en el diario oficial el peruano; con .Casación N° 4325-2006-Arequipa la sala resolvió la sala civil permanente de la CSJ de la Republica, declarando infundado el recurso de casación, no casar la sentencia de vista, como consecuencia del fallo condenaron al recurrente al pago de una multa de 2 URP, así como al pago de costas y costos; con Casación N° 333-2003-Lambayeque, la sala resolvió declarando infundado el recurso de casación , no casar la sentencia de vista, en consecuencia del fallo condenaron a la recurrente al pago de una multa de 1 URP como las costas y costos del proceso; con Casación N° 765-2004-Lima, la sala resolvió, declarando fundado el recurso , casar la sentencia de vista, revocaron la sentencia apelada reformándola la declararon infundada, como consecuencia del fallo solo ordenaron la publicación en el diario oficial el peruano; con Casación N° 527-2003-Lima, la sala resolvió declarando fundado el recurso de casación, casar la sentencia de vista, revocaron la sentencia apelada, reformándola la declararon infundada, como consecuencia del fallo solo ordenaron la publicación en el diario oficial el peruano; con Casación N° 2683-2001-Lima, la sala resolvió, declarando fundado el recurso de casación, casar la sentencia de vista, revocaron la sentencia apelada, reformándola la declararon

infundada, como consecuencia del fallo solo ordenaron la publicación en el diario oficial el peruano.

Asimismo cabe precisar que la presente investigadora coloco en el cuadro y grafico N° 05 las consecuencias del fallo, esto quiere decir que implico lo resuelto por la corte y su criterio de imponer o no una multa a cargo del peticionante.

Finalmente tenemos a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la CSJ de la Republica, la misma que intervino y resolvió solo el 6.66% de las casatorio analizadas en la cual declaro lo siguiente: con Casación N° 2121-2001-Cajamarca la sala resolvió declarando infundado el recurso de casación y como consecuencia del fallo condenaron a la recurrente al pago de costas y costos del proceso.

Se aprecia, que no existió un criterio uniforme por parte de la Corte Suprema al momento de aplicar o no una multa, tal como lo prescribe el Código Procesal Civil.

CUADRO N° 7¹⁴:

RESOLUCIONES CON VOTO SINGULAR	Ss	%
UNANIMIDAD EN LA DECISION	13	86.66 %
CON VOTO SINGULAR	2	13.33 %
TOTAL	15	100 %

GRAFICO N° 07: RESOLUCIONES CON VOTO SINGULAR



¹⁴ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 8¹⁵

ARGUMENTOS DEL VOTO SINGULAR	Ss.	%
Resolver en Aplicación de los Principios Registral	1	50 %
Resolver en aplicación del Derecho Común (artículo 2022° y 2014° del CC.)	1	50 %
TOTAL	15	100 %

GRÁFICO N°08: ARGUMENTOS DEL VOTO SINGULAR



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del cuadro y gráfico N° 07, se advierte que en un 86.66% de las resoluciones se resolvieron con la aprobación unánime de los magistrados intervinientes, y con una minoría 13.33 % equivalente a dos resoluciones, resolvieron con un voto singular.

El gráfico y cuadro N° 08 guardan relación con el gráfico y cuadro N°07, debido a que en la minoría 13.33 % que equivaldría el 100 % descrito en el cuadro N° 07, se expusieron 02 argumentos diferentes, primer argumento sustentada por la Juez Supremo Aranda Rodríguez (Casación N° 3687-2009-CUSCO), que conforma un equivalente al 50%; manifiesta que la presente controversia, debió ser resuelta en aplicación a los principios registrales, porque estos no resultan incompatibles, ya que pueden ser aplicados para resolver conflictos de derechos de distinta naturaleza, que el registro contiene una presunción iuris tantum que no admite prueba en

¹⁵ Fuente: Elaboración propia.

contrario, asimismo indica que no se debe presumir la mala fe, ya que esta se prueba, sin embargo, advierte que el documento en el que se sustenta el demandante por tercería de propiedad (escritura pública de permuta de Derechos, acciones y porciones indivisas), fue inscrita con fecha 18.12.2003, es decir con posterioridad al embargo inscrito (09.04.2002) a favor del Banco recurrente, solicitando con dicho argumento que se declare fundado el recurso de casación y se revoque la sentencia de vista.

El segundo argumento se encuentra sustentado por el voto singular del Vocal Supremo Carrión Lugo (Casación N°638-2006-Lima) que conforma un equivalente al 50%; en el cual indica que se debe resolver la presente controversia aplicando el artículo 2022° del CC 2do párrafo, en el cual se indica que, cuando se trata de derechos de distinta naturaleza se aplican las disposiciones del DERECHO COMUN y de aplicación con el principio de prioridad de rango prescrito en el artículo 2014° del CC, que regula al tercero registral (aquel que adquiere un derecho de quien aparece en el registro, a título oneroso y de buena fe, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho), pero concluye que el principio de rango (recogido en el artículo 2022 ° del Código civil), frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en él tiene, en el caso en específico deben prevalecer los principios, citando el artículo 1135° del cc, debido a que constituye una norma de derecho común, que recoge también el principio de prioridad en el tiempo.

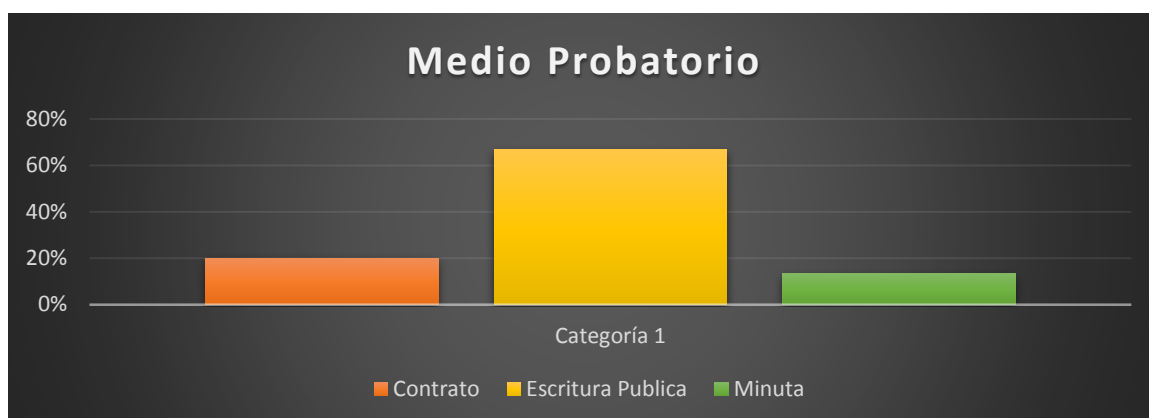
Por lo tanto, de los cuadros anteriormente interpretados, se puede analizar, desde el extremo que el criterio para ambos magistrados resulto, uniforme es decir, ambos se amparan en hacer prevalecer la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, ya que se encuentra amparado en el derecho común, es decir en los principios registrales prescritos en nuestro ordenamiento jurídico (código civil).

Posiciones que solo versan en el extremo de oponibilidad de derechos, con el derecho real de propiedad, ponderando la medida cautelar.

Cuadro N°09¹⁶:

MEDIO PROBATORIO DETERMINANTE	Ss.	%
Contrato Privado con Firmas legalizadas	3	20 %
Escritura Publica	10	66.66 %
Minuta de Compra-venta sin firma legalizada	2	13.33 %
TOTAL	15	100 %

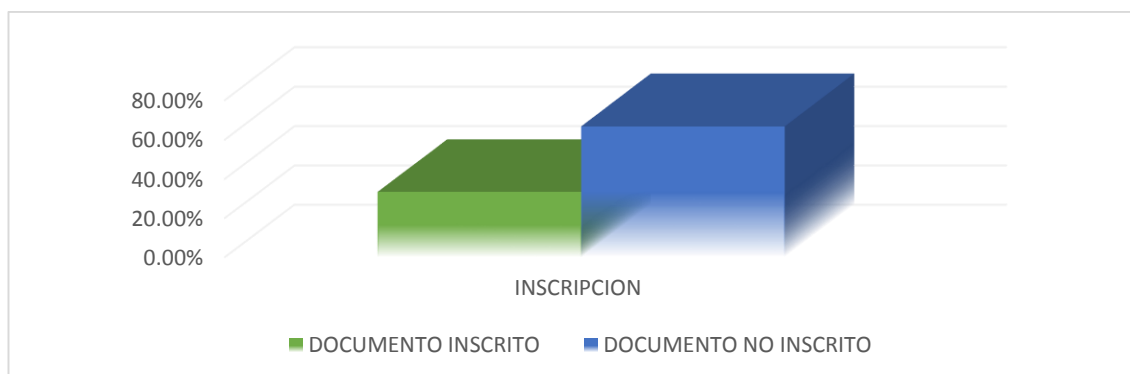
GRÁFICO N°09: MEDIO PROBATORIO DETERMINANTE



Cuadro N° 10¹⁷:

PUBLICIDAD DEL DOCUMENTO	Ss.	%
Documento que acredita propiedad inscrito	5	33.33 %
Documento que acredita propiedad no inscrito	10	66.66 %
TOTAL	15	100 %

Grafico N° 10: Publicidad del Documento



¹⁶ Fuente: Elaboración propia.

¹⁷ Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del cuadro y grafico N° 09, se aprecia, que el medio probatorio que genero un convicción al juzgador, tomándolo como determinante a fin de declarar fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad, en un 60% fue la Escritura Pública, instrumento que goza de fecha cierta expedida con la fe notarial; al poder contener dicho instrumento diferentes actos, se procede a detallar de la siguiente manera: con Casatorias N°1776-2009.-Lambayeque, N° 2311-2009- Lima Norte, N° 3800-2002- Arequipa, N° 2121-2011-Cajamarca, N°62-2001-Arequipa, N°4325-2006-Arequipa, N° 2683-2001- Lima, los terceristas acreditaron su derecho de propiedad mediante Escritura Pública de compraventa, asimismo en las Casatorias, N° 3687-200-Cusco, el tercerista acredito su derecho de propiedad con Escritura Pública de permuta, adicionalmente en la Casación N° 638-2006-Lima, el tercerista acredito su derecho de propiedad con Escritura Pública de Cesión de Posición Contractual y finalmente con casación N° 333-2003-Lambayeque, el tercerista acredito, su derecho de propiedad con Escritura pública de Anticipo de Legítima.

Con menor porcentaje encontramos con un 20% al contrato privado con firmas legalizadas y finalmente con un 13.33% a la minuta de compra venta, esta última implica que se encuentra suscrita por Letrado, pero no se verifica fecha cierta respecto a la misma, es por ello que este cuadro necesariamente guarda relación con el cuadro y grafico N° 11, el cual nos indica si dichos instrumentos llegaron a inscribirse o no, por lo cual tenemos que en un 33.33 % llegaron a inscribirse, debe tenerse en cuenta que en virtud al principio registral de titulación autentica, solo proceden a la inscripción los instrumentos públicos, esto es únicamente escrituras públicas; y excepcionalmente documentos privados con firmas legalizadas (en los casos expresamente señalados en los reglamentos registrales, por ejemplo en el caso de constitución de garantías inscritas a favor de empresas pertenecientes al sistema financiero siempre que las mismas no superen las 40 UTIs).

Por lo que se evidencia que, a pesar de existir un mayor porcentaje instrumentos públicos (escrituras públicas), existe un mayor porcentaje de documentos que no se inscribieron 66.66 %.

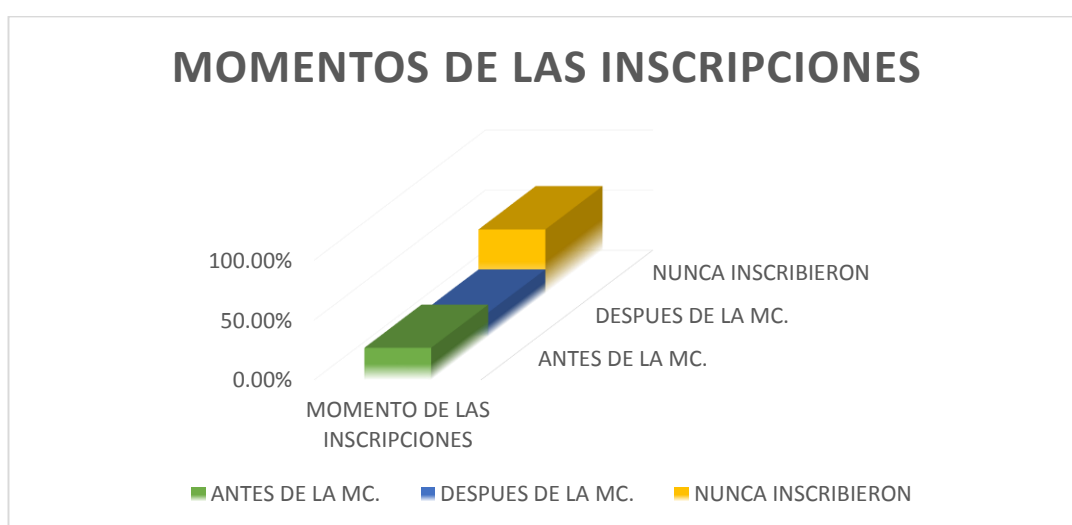
Por lo tanto, a opinión de la investigadora, se aprecia que los instrumentos utilizados a fin de acreditar la propiedad del bien materia de tercería, fueron instrumentos públicos (escrituras públicas), que tienen la posibilidad de acceder al registro, las

mismas que no fueron inscritas en el momento oportuno, tal como veremos en los siguientes cuadros, pero que generaron convicción al juzgador.

Cuadro N° 11¹⁸:

MOMENTOS DE LAS INSCRIPCIONES	Ss.	%
Antes de la inscripción de la medida cautelar	4	26.66 %
Después de la inscripción de la medida cautelar	3	20 %
Nunca Inscribieron	8	53.33%
TOTAL	15	100 %

Grafico N° 11: Momento de la Inscripción



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

De la interpretación del cuadro y grafico N° 11, se advierte un dato muy específico y determinante, el cual, es la fecha de inscripción del derecho de propiedad contenido en una escritura pública, un contrato privado con firmas legalizadas o una minuta de compra venta,

Con un 26.66 %, se inscribieron los instrumentos públicos que acreditan la propiedad con fecha anterior a la inscripción del embargo en forma de inscripción, en los que tenemos las siguientes: con Casación N° 1776-2009-Lambayeque, en el cual el tercerista acredita su propiedad con una Escritura Pública de compra venta de fecha 27/11/1992 y se procedió a su inscripción con fecha 28/08/1998 (a nombre de otro propietario), fecha que es anterior a la inscripción de la medida cautelar que

¹⁸ Fuente: Elaboración propia.

fue inscrita con fecha 21/05/2004; con Casación N° 062-2001-Arequipa, el tercerista acredita su propiedad con escritura pública de compra venta de fecha 30.09.1996 la misma que se inscribió con fecha 14.01.1997, fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar que se inscribió con fecha 10.04.1997; con Casación N° 2103-2006-Lima, el tercerista acredita su propiedad con testimonio de escritura pública de compra venta de fecha 25.10.2001, la misma que se inscribió con fecha 30.10.2001 fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar, que consta inscrita con fecha 04.06.2004; con Casación N° 333-2003-Lambayeque, el tercerista acredita la propiedad con escritura pública de anticipo de legitima de fecha 24.05.1999, la anotación preventiva de la misma se realizó con fecha 28.06.2000, siendo de fecha anterior la medida cautelar puesto que la misma, se inscribió con fecha 16.07.1999.

Asimismo con un 20% se advierten las inscripciones de los instrumentos públicos con fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, en los cuales tenemos los siguientes; Con Casación N° 2311-2009-Lima Norte, el tercerista acredita su propiedad con una escritura pública de fecha 22.01.2001, la misma que se inscribió con fecha 24.06.2003, fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar que se inscribió con fecha 28.03.2003; con casación N° 3687-2009-Cusco, el tercerista acredito su propiedad con escritura pública de permuta de fecha 31.03.1993 y se inscribió con fecha 23.01.2004, fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar que fue inscrita con fecha 09.04.2002; Con Casación N° 638-2006-Lima, el tercerista acredito su propiedad con escritura pública de Cesión de Posición Contractual, de fecha 11.01.2002, la misma que se inscribo el día 11.07.2003, en la misma fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo, inscrita con fecha 11.07.2003; con Casación N° 765-2004-Lima, el tercerista acredita su propiedad con una minuta de compra venta de fecha 10.09.1997 y se eleva a escritura pública con fecha 18.01.2001, fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar, que fue inscrita con fecha 16.10.1998, y sus posteriores ampliaciones fueron inscritas con fechas 12.04.1990 y 02.07.2001 respectivamente

Finalmente se advierte que de la totalidad de la muestra seleccionada, tenemos a una mayoría de 53.33% que fueron los instrumentos que no accedieron a la inscripción registral, reflejados en las siguientes casatorio: con casación N° 3800-2002-Arequipa, el tercerista acredito su derecho de propiedad con Escritura Pública

de fecha 18.09.1996, no se inscribió y la medida cautelar se inscribió con fecha 13.05.1997; con Casación N° 2121-2001-Cajamarca, el tercerista acreditó su propiedad con escritura pública de compra venta de fecha 01.02.1999 no se menciona si se inscribió en la casatorio ni la fecha de inscripción de la medida cautelar, es por ello que en esta investigación se la considera no inscrita; con Casación N° 3194-2002-La Libertad, el tercerista acredita su propiedad mediante contrato privado de compra venta con firmas legalizadas de fecha 14.08.1997, nunca se procedió con su inscripción, por lo cual el instrumento es de fecha anterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar que se inscribió con fecha 21.11.1997.; con Casación N° 5135-2009-Callao, el tercerista acredita su propiedad con minuta de compra venta de fecha 06.01.1997, que posteriormente se elevó a escritura pública con fecha 29.01.1997, no se inscribió, con fecha 23.09.1998 se procedió a la inscripción de la medida cautelar; con Casación N° 4325-2006-Arequipa, el tercerista acredita su propiedad con escritura pública de compra venta de fecha 24.04.2002, no se procedió con la inscripción, siendo la medida cautelar de fecha posterior; con Casación N° 527-2003-Lima, el tercerista acreditó la propiedad con contrato privado con firmas legalizadas, posteriormente se eleva a escritura pública con fecha 20.07.1999, no se procedió a su inscripción, siendo la inscripción de la medida cautelar de fecha posterior, ya que esta se inscribió con fecha 26.10.1999; con Casación N° 2683-2001-Lima, el tercerista acreditó su propiedad con testimonio de escritura pública de compra venta, con fecha 18.08.1995, nunca se procedió con la inscripción y con fecha posterior 02.08.1999 se procedió con la inscripción de la medida cautelar.

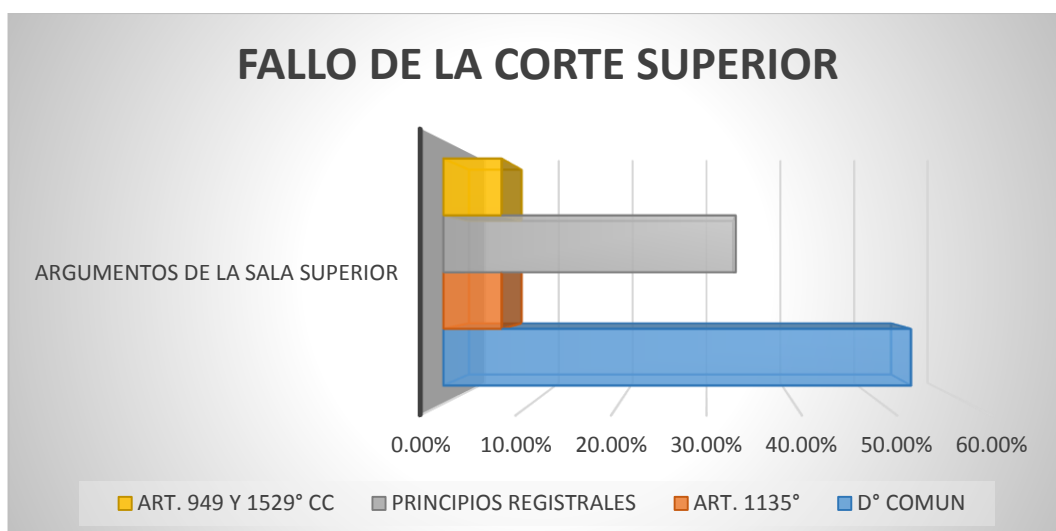
Nuestra legislación peruana, admite a trámite la tercería de propiedad mediante proceso abreviado, en el cual el tercero de aplicación al Artículo 535° del CPC, acreditara ser propietario del bien embargado, con documento público o privado de fecha cierta, la fecha cierta, y que este sea de fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar.

En el presente caso en su mayoría, acreditaron su propiedad mediante escritura pública de fecha anterior, instrumento que podía acceder al registro, evitándose la publicidad incierta que deja este mecanismo.

Cuadro N° 12¹⁹:

ARGUMENTOS DE LA SALA CIVIL SUPERIOR	Ss.	%
Aplicación del Artículo 2022° del CC. 2° párrafo, carácter erga omnes del derecho real (aplicación del D° común).	8	53.33 %
Implican el artículo 2022° del CC. y aplican el Artículo 1135° que regula la concurrencia de acreedores	1	6.66 %
Aplican los principios registrales (Art. 2014 °-2016, etc.)	5	33.33 %
Aplican los artículos 949° y 1529°, respecto al sistema registral no constitutivo (transferencia consensual)	1	6.66 %
TOTAL	15	100 %

Grafico N° 12: Argumentos del Fallo por la Corte Superior



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

De la interpretación y análisis del cuadro y grafico N° 12 se advierte que, con un 53.33% de las resoluciones apeladas emitidas por la Corte Superior, resolvieron bajo el argumento de Aplicación del artículo 2022° del CC 2do párrafo, que describe en el caso de conflicto de derechos de distinta naturaleza prevalece el derecho real de propiedad al encontrarse dotado de un carácter erga omnes, es decir para resolver un conflicto de derechos debe aplicarse el derecho común, asimismo este grupo de magistrados argumento su posición basando en los medios probatorios adjuntados por el tercerista.

¹⁹ Fuente: Elaboración propia.

Asimismo se aprecia con una minoría de 6.66% respectivamente, en cuanto a los argumentos, que implican el artículo 2022° del CC y aplican el artículo 1135° que regula la concurrencia de acreedores, los miembros de la corte superior, consideraron de aplicación este argumento en el extremo que, la recurrente adquirió la propiedad del bien sub Litis según escritura publica pero sin inscripción, para lo cual prevalece el derecho que si se encontraba inscrito.

En cuanto al argumento en el cual aplican los artículos 949° y 1529°, respecto al sistema registral no constitutivo (transferencia consensual).

Finalmente las salas que utilizaron el argumento que desarrollan en cuanto a los principios registral, resulta significativo al ser el 33.33% del total de la muestra utilizada, así como una minoría en cuanto al 6.66% de las salas que resolvieron en aplicación con los Artículo 949° y 1529° del Código civil, en cuanto a la transferencia de propiedad con la sola obligación de enajenar, es decir dejaron del lado el sistema registral, primando el derecho común plasmado en el código civil, en el cual se declara propietaria a aquel que adquirió con la sola enajenación.

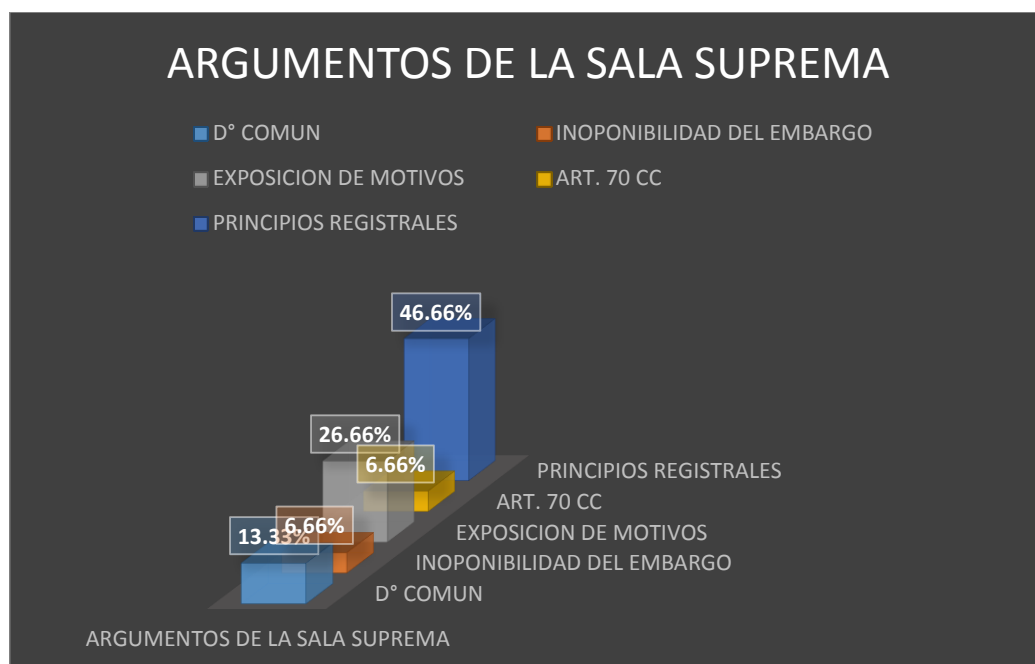
Es por ello que al existir dentro de las Salas Superiores criterios diferentes con respecto a situaciones similares, actos que posteriormente fueron materia del recurso de Casación, cuyos argumentos se precisan en el cuadro y grafico N° 13.

Cuadro N° 13²⁰:

ARGUMENTOS DE LA SALA CIVIL SUPREMA	Ss.	%
Oponibilidad erga omnes del Derecho Real, que consta en documento de fecha cierta (aplicación del D° común).	2	13.33 %
Inoponibilidad del embargo por su naturaleza provisional.	1	6.66 %
Aplicación de la exposición de motivos del Código Civil de 1984.	4	26.66 %
Aplican el artículo 70° de la constitución: Naturaleza del Derecho de Propiedad.	1	6.66 %
Aplican los principios registrales (Art. 2014 °-2016, etc.)	7	46.66 %
TOTAL	15	100 %

²⁰ Fuente: Elaboración propia.

Grafico 13: Argumentos del fallo de la Corte Suprema



INTERPRETACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del cuadro y gráfico N° 13 se advierte que, las salas que tomaron como argumento, la oponibilidad erga omnes del derecho real de propiedad que consta en documento de fecha cierta representan un 13.33% del total de muestra utilizada, asimismo añaden como argumento la interpretación correcta del 2do párrafo del código civil en el cual se regula la oposición de derechos de distinta naturaleza siendo así para la interpretación de las reglas del derecho común no puede ser tomado el artículo 1135 del cc, que señala respecto la concurrencia de los acreedores respecto a un mismo bien. Por lo tanto, la interpretación correcta del artículo 2022 del cc, debe primar un derecho real de propiedad el cual consta en título de fecha cierta, ya que tiene oponibilidad erga omnes, como ya se precisó anteriormente.

Como otro argumento tenemos el carácter provisional de la medida cautelar y su inoponibilidad en este sentido, representando una minoría de 6.66%, se precisa que la corte no aplica en este caso el artículo 2014 del cc, ya que el embargo es una medida judicial provisional, que está destinada a asegurar la ejecución de la sentencia que se dicta dentro de un proceso judicial, no se trata de la adquisición de derechos por lo cual tampoco es aplicable el artículo 2016 del CC. Adicionalmente señalan que de aplicación con lo prescrito en el artículo 2022 del cc, es una

excepción al artículo prior tempore potior in jure cuando concurren derechos de distinta naturaleza y prevalece el que dicte las normas del derecho común sin que existan prevalencias entre un derecho inscrito y no inscrito.

Con un 26.66 %, de las salas argumentaron, en aplicación a la exposición de motivos del código civil de 1984 en la parte correspondiente al libro de Registro Públicos, el mismo que prescribe “(...) quien embarga un inmueble, no convierte su derecho de crédito que es personal... en real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos”. Sin embargo en este argumento la Corte no se pronuncia en cuanto a la naturaleza de los derechos sino, en cuanto a la oponibilidad de los mismos, es decir si aplica la corte esta normatividad, deberá sustentar su posición en el extremo controvertido, es decir la naturaleza jurídica de los derechos, mas no realizar una interpretación en negativo de los mismos.

Asimismo con una minoría de 6.66%, tenemos como argumento para resolver la casación la aplicación del artículo 70° de la Constitución Política del Perú, que prescribe la inviolabilidad del derecho de propiedad.

Y con un 46.66 %, es decir con una mayoría aplican la resolución del conflicto en aplicación de los principios registrales específicamente los artículos 2014° y 2016° , el primero prescribe con respecto al principio de Buena Fe Registral y el segundo regula el principio de Prioridad en el tiempo.

Del análisis del cuadro y grafico N° 13, los argumentos más utilizados fueron la resolución del conflicto en aplicación de los principios registrales, dichos principios resultan favorables a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, ya que respaldan a nuestro sistema Registral peruano, el cual brinda aquella seguridad jurídica, y publicidad efecto, sin embargo al emitir su pronunciamiento no casaban a favor de medida cautelar de embargo en forma de inscripción sino a favor del tercerista, que acreditaba su propiedad con documento privado tal como lo prescribe el CPC peruano.

**SUB CAPITULO III:
DE LA LEGISLACION COMPARADA**

3.1. LEGISLACION ESPAÑOLA

Ley Hipotecaria Española Decreto del 08.02.1946²¹

“Artículo 32. Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero.

“Artículo 34. El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

“Artículo 225. La libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro.”

ANALISIS Y DISCUSION:

Del análisis de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria Española, se aprecia que la inoponibilidad de títulos no inscritos trae como consecuencia la limpieza de cargas, esto es el registro garantiza al tercero registral que ningún crédito que no

²¹Publicada en: <http://www.quieroabogado.es/inicio/legislacion/item/10739-ley-hipotecaria-actualizada-2012#ley-hipotecaria-articulo-32>.

esté anotado en el registro, ni ninguna carga personal o real no manifiesta, contraída o constituida por el titular registral o por titulares registrales anteriores, no le puede ser oponibles.

De la interpretación del Artículo 225° LH, se aprecia que en general los acreedores o titulares de derechos no manifiestos deben ser los principales interesados en la constancia registral de su crédito, derecho o carga no manifiesta, esto es (créditos refaccionarios, retroventas, opciones, servidumbres etc.), por la vía de la oportuna inscripción o anotación, pues de lo contrario, por el principio de liberación de cargas, su crédito o derecho se encuentra al albur de cualquier disposición, voluntaria o forzosa, de sus bienes por el deudor.

De lo que se desprende en los artículos de la legislación española, se advierte que cuando se mencionan inoponibilidad de derechos, es decir de títulos inscritos y los no inscritos, el crédito anotado de embargo adquiere preferencia sobre el bien embargado, es decir se opone la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, al derecho de propiedad, y solo cuando ese derecho que busca oponerse se encuentra inscrito, es decir dota de garantías a su sistema registral, en cuanto al extremo que no menciona el conflicto de derechos en cuanto a su naturaleza, sino en cuanto al momento de su inscripción.

Es por ello, que el sistema registral español reúne características, como ser un sistema flexible, es decir la inscripción es voluntaria, es un sistema jurídicamente seguro, en cuanto al acceso al Registro de los derechos se produce un previo examen jurídico del documento por un registrador público; da la máxima protección al que inscribe, es decir ningún título jurídico que no figure en el Registro puede ser empleado para destruir o menoscabar un derecho inscrito; es un sistema económicamente eficiente, en cuanto se autofinancia con sus propios recursos.

Tanto el sistema jurídico español, como el peruano, busca que la publicidad que brindan los registros públicos respectivos, cumpla una triple finalidad: jurídica, garantizando la titularidad de los derechos, económica, ofreciendo una base segura al crédito, y social, evitando litigios que dificultarían la convivencia pacífica.

3.2. LEGISLACION ITALIANA:

Código Civil Italiano del 16 de marzo 1942

Artículo N° 2914: “las enajenaciones anteriores al embargo. No tiene efecto en perjuicio del acreedor embargante y de los acreedores que intervengan en la ejecución, aunque anteriores al embargo: 1) las enajenaciones de bienes inmuebles inscritos en registros públicos, que hayan sido transcritos sucesivamente al embargo (...)”.

ANALISIS Y DISCUSION:

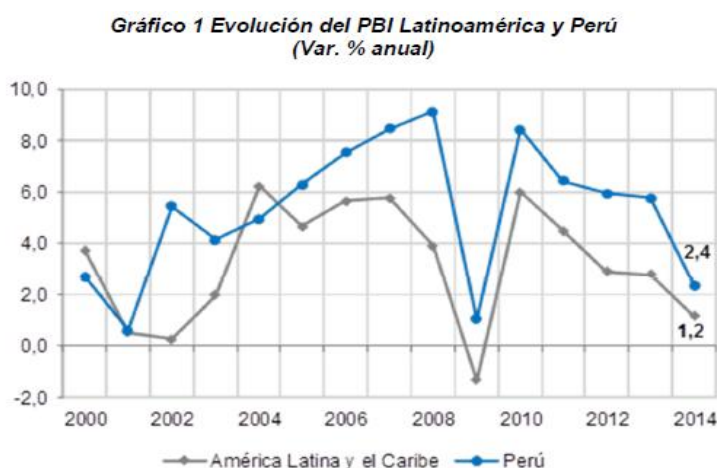
Resulta pertinente presentar este artículo, referente a la legislación Italiana Artículo 2913°, del cual integra su alcance, extendiendo el régimen de ineficacia allí previsto también a los actos dispositivos perjudiciales realizados antes del embargo pero hecho oponible a los terceros solo en momento sucesivo. Su función es aquella de tutelar la confianza de los acreedores concurrentes, los cuales habían actuado sobre los bienes todavía formalmente de propiedad del deudor ejecutado en la fundada convicción de poderse satisfacer sobre la base de ellos, y al mismo tiempo, aquella de lograr más concretamente la garantía de la conservación del patrimonio del ejecutado mismo, equiparando al acreedor con el tercer adquirente.

El registro Italiano, es de folio personal, carece de función calificadora, no tiene tracto sucesivo y las inscripciones no requieren titulación pública, pues bastan los documentos privados.

Sin embargo, la legislación italiana, a pesar de tener estas limitantes en cuanto a la calificación de la rogatoria ingresada en su registro, optan por brindar la protección adecuada a favor de aquellos que se amparan a lo publicitado en el Registro, declarando la ineficacia de dicha transferencia previa a la inscripción de la medida cautelar y protegiendo al usuario que realiza sus operaciones amparado en la fe de un registro. De esta manera el Registro Público de Italia en este caso, no se encuentra desnaturalizado, como el Registro Público Peruano, que se encuentra ridiculizado, al no respetarse lo publicitado en ella.

**SUB CAPITULO IV:
DE LAS ESTADISTICAS**

GRAFICO N°14: EVOLUCION DEL PBI LATINOAMERICA Y PERU (VAR. % ANUAL)²²



CUADRO N° 14: PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LOS MERCADOS FINANCIEROS²³

	Sistema Financiero				Mercado de Capitales			
	Créditos de los bancos privados	Cuentas en una institución financiera formal	Spread Bancario	Ranking -Z de los bancos	Capitalización Bursátil de los mercados de valores + stock de deuda privada	Capitalización bursátil de los mercados de valores sin contar las 10 empresas top	Ratio Turnover	Volatilidad del precio de las acciones
	(% FBl)	(% individuos + 15)	(%)		(% de FBl)	(% del total de cap.)	(%)	(%)
	Profundidad	Acceso	Eficiencia	Estabilidad	Profundidad	Acceso	Eficiencia	Estabilidad
Chile	82.2	42.2	4.0	15.1	145.5	53.3	10.0	19.3
Colombia	37.5	30.4	6.5	6.5	57.7	22.9	8.5	20.2
México	18.5	27.4	4.4	21.9	51.7	35.0	30.2	25.2
Perú	31.0	20.5	14.0	13.1	56.2	36.1	3.3	32.4
Ingresos medios-altos	42.2	44.4	5.5	12.7	32.0	46.9	7.0	23.6
Latinoamérica (mediana)	31.4	27.7	7.6	13.6	20.7	35.0	3.0	30.3
Mundial (mediana)	36.9	38.2	6.2	13.6	41.5	47.4	17.4	29.4

22 FUENTE: Fondo Monetario Internacional; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera

23 FUENTE: Global Financial Development Report 2014, Felaban, FIAB; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del grafico N° 14, se advierte que en los últimos 15 años, el Perú ha experimentado un desempeño macroeconómico favorable, registrando un crecimiento anual promedio de PBI de 5.3 %, nivel por encima del promedio de las economías de América Latina, explicado por un marco macroeconómico estable, el impulso de políticas de apertura comercial y la promoción de la inversión privada por parte del estado, así como, por un contexto externo favorable, donde resaltan elevadas cotizaciones de las materias primas y mejora de los precios de las exportaciones.

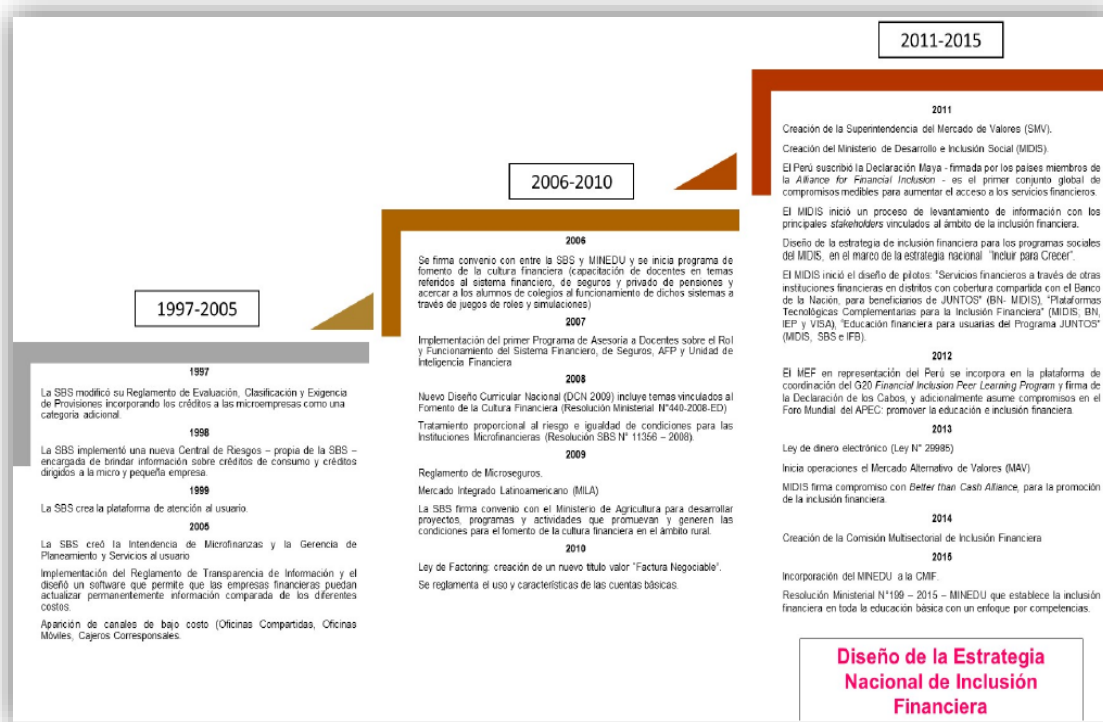
Del análisis del grafico antecedente se advierte, que el Fondo Monetario Internacional precisa que, entre 2000 y 2014 Latinoamérica tuvo un crecimiento anual promedio del PBI de 3,3 %, donde Perú destaca con un crecimiento promedio de 5,3%, en contraste con Colombia, Chile y México, que crecieron 4,3%, 4,2% y 2,3%, respectivamente.

Asimismo en el grafico N° 2, se aprecia que la dinámica de crecimiento fue acompañada por un evidente desarrollo de los mercados financieros bajo marcos regulatorios y de supervisión consistentes. En cuanto a los últimos diez años el tamaño del mercado de capitales peruano ha crecido aproximadamente en 5 veces. Sin embargo, a pesar de dicho crecimiento, aun es un mercado pequeño respecto a nuestros pares de la región en términos de profundidad, acceso y eficiencia tal como se aprecia en el grafico N° 2.

El sistema financiero peruano ha mostrado un crecimiento importante, en los últimos 10 años las colocaciones crecieron 4.3 veces y los depósitos 3.0 veces. En este contexto, el Perú ha logrado consolidar su desempeño en términos de eficiencia y estabilidad, sin embargo, todavía las brechas respecto de la profundidad y acceso son distantes a los otros países de la región.

Asimismo, tal como veremos en el grafico N° 15, precedente, resulta necesario precisar que tanto las instituciones dedicadas al diseño de políticas económicas como las autoridades reguladoras de los mercados financieros vienen trabajando coordinadamente con el sector privado para la promoción de la inclusión financiera desde hace más de 30 años, logrando lo descrito en el grafico N°15.

GRAFICO N° 15: EVOLUCION DE LAS POLITICAS PÚBLICAS DE INCLUSION FINANCIERA²⁴



ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

En el grafico N° 15, se aprecian la normatividad emitida a fin de impulsar la inclusión financiera, sin embargo, desde el 2008, en adelante el Perú es reconocido reiteradamente según el ranking anual publicado en *The Economist Intelligence Unit*, en el Microscopio Global, como el país con el mejor entorno para las micro finanzas y la inclusión financiera, señalando en el informe del 2014 que “*Perú, es líder en el desarrollo de estrategias innovadoras y coordinadas en la promoción de la inclusión financiera; con objetivos como una creciente penetración bancaria, una mejora de la educación financiera, la reducción de costos de transacción y el fomento del uso de la tecnología*”. Esta posición de liderazgo se sustenta en la competitividad del mercado, y el apoyo del estado a través de políticas públicas que

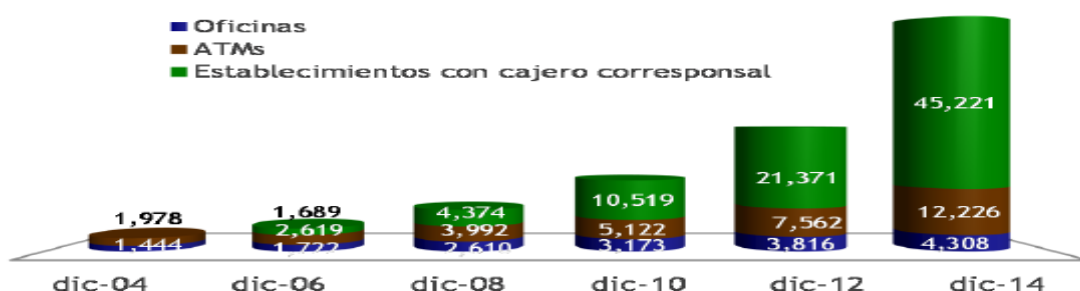
²⁴Información encontrada en:

http://www.midis.gob.pe/dmdocuments/mid_estrategia_enif_2015.pdf; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

promueven la inclusión financiera, la eficaz labor regulatoria y de supervisión, y las contribuciones para fortalecer la institucionalidad de los sistemas de protección al consumidor.

Asimismo se precisa que los principales retos planteado para Perú corresponde, a lograr mejoras sustanciales en materia de educación financiera, incrementar los niveles de bancarización, promover modelos de negocio que permitan reducir “*el elevado costo de las transferencias y transacciones inherentes ligadas a los productos, sobre todo en zonas remotas*”, y finalmente, continuar con las políticas regulatorias y de supervisión que permitan mitigar el riesgo de sobreendeudamiento y faciliten los procesos de innovación para el desarrollo de nuevos productos financieros inclusivos.

GRAFICO N° 16: NUMERO DE OFICINAS, ATMs Y ESTABLECIMIENTOS CON CAJERO CORRESPONSAL²⁵



CUADRO N° 15: EVOLUCION DE LOS INDICADORES DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO²⁶

	dic-06	dic-08	dic-10	dic-12	dic-14
Alcance					
<i>Acceso a los servicios financieros</i>					
Número de oficinas (a nivel nacional)	1,722	2,610	3,173	3,816	4,308
Número de Cajeros Automáticos	2,619	3,992	5,122	7,562	12,226
Número de Cajeros Corresponsales ^{1/}	4,565	7,739	14,840	27,906	54,044
Número de Establecimientos con Cajero Corresponsal ^{2/}	1,689	4,374	10,519	21,371	45,221
Número puntos de atención ^{3/} por cada 100 mil habitantes adultos	52	81	126	208	362
Número canales de atención ^{4/} por cada 1 000 Km ²	5	9	15	25	48
% Distritos con puntos de atención del Sistema Financiero	23.92	27.14	32.39	39.09	53.27
% Personas adultas que viven en distritos con puntos de atención del Sistema Financiero	77.35	79.96	83.51	87.06	92.08

²⁵ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

²⁶ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

El grafico 16 y cuadro 15 se encuentran relacionados, debido a que en los mismos, se aprecian los puntos de acceso y cobertura Geográfica; es por ello que de acuerdo a los indicadores publicados por la SBS, entre los años 2009 y 2014, el número de puntos de atención de del sistema financiero por cada 100 mil adultos se triplico, pasando de 92 a 280, en aumento impulsado en gran medida por los establecimientos con cajeros corresponsales, como se aprecia en el grafico 4.

Sin embargo, a pesar del crecimiento de los puntos de acceso, aun el 49% de los distritos a nivel nacional no cuenta con presencia del sistema financiero y 25 % de los distritos tiene acceso insuficiente (cuenta con solo un tipo de punto de acceso). En estos distritos reside el 9% y 11% de la población adulta respectivamente.

En el grafico N° 16 se evidencia el grado de acceso a los canales de atención del Sistema Financiero, destacándose que el 40% de los distritos clasificados dentro del quintil más pobre (325 distritos) cuanta con canales de atención del sistema financiero y en el 63% de estos corresponden únicamente a cajeros corresponsales. En contraste, 47 de los 48 distritos del quintil más rico tienen acceso al sistema financiero, donde el 91% de los distritos poseen al menos 3 tipos de puntos de acceso.

La tendencia en el incremento de cobertura ha sido concentrar el desarrollo de nuevos puntos de acceso en las zonas de mayor densidad urbana, logrando así atender prácticamente el 90% de la población adulta (que ocupa aproximadamente el 49% de los distritos del país), lo que explicaría porque la mayoría de la población reconoce la ubicación física de los puntos de acceso al sistema financiero.

Resulta necesario señalar que la ampliación de cobertura mediante cajeros corresponsales responde principalmente a la implementación de un modelo de negocio que la banca comercial prioriza para reducir sus costos operativos, desconcentrando las redes de agencias bancarias a través de canales alternativos. Si bien, este modelo de negocio no obedece necesariamente a incentivos por atender a poblaciones de menores ingresos, tangencialmente contribuye a la inclusión financiera.

GRAFICO N° 16: MOROSIDAD Y CARTERA DE ALTO RIESGO DE LOS CREDITOS A LA MEDIANA EMPRESA²⁷

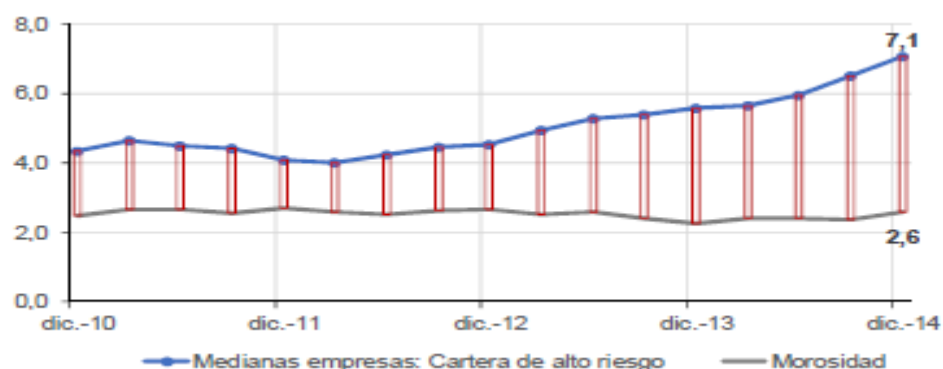


GRAFICO N° 17: MOROSIDAD Y CARTERA DE ALTO RIESGO DE LOS CREDITOS A LA PEQUEÑA EMPRESA²⁸

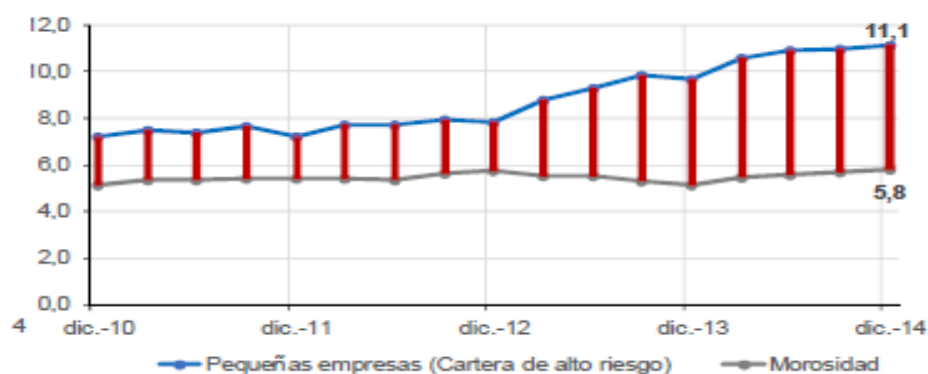
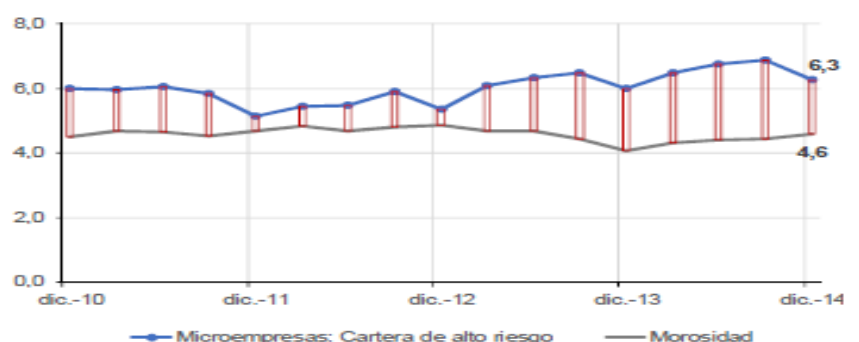


GRAFICO N° 18: MOROSIDAD Y CARTERA DE ALTO RIESGO DE LOS CREDITOS A LA MICROEMPRESA²⁹

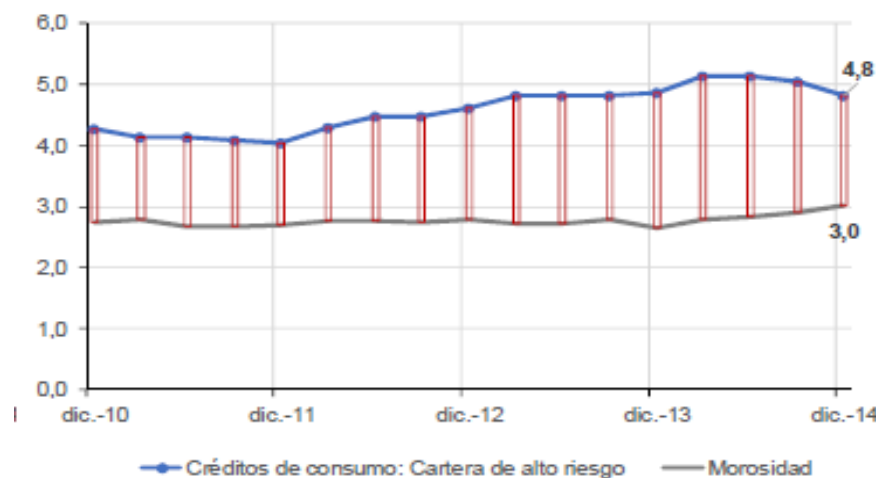


²⁷ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

²⁸ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

²⁹ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

GRAFICO N° 19: MOROSIDAD Y CARTERA DE ALTO RIESGO DE LOS CREDITOS A EL CONSUMIDOR³⁰



ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis de los gráficos anteriores, se aprecia que ambos están referidos a la morosidad y cartera de alto riesgo de los créditos, distinguiéndose los mismo, solo lo referente al sujeto, tenemos a los gráficos, al sector de la media empresa, pequeña empresa y el consumidor como persona natural.

En los gráficos se evidencia los riesgos que implica la inclusión financiera a través de los créditos, pues esto puede conllevar a políticas de colocación de créditos más agresivas, ante una subvaloración de los riesgos, generando un sobreendeudamiento de la cartera. En este sentido, se debe considerar que durante los últimos 4 años, la morosidad y en especial la cartera de alto riesgo (CAR) del Sistema Financiero evidencia un aumento sostenido, existiendo solamente un riesgo latente en los créditos de las micro y pequeñas empresas y los créditos de consumo, resaltando la situación de las pequeñas empresas que a diciembre del 2014 registran un cartera de alto riesgo, de 11.1 % y una morosidad de 5.8%.

Riesgos que asumen, las entidades del sistema financiero, que si bien es cierto se cotizan mayores intereses, debido a que su recuperación será incierta hasta cierto punto, y al momento de ejecutar algún bien que respalde dicha obligación, se enfrentara ante un nuevo, riesgo como la tercería excluyente de propiedad.

³⁰ FUENTE: SBS; Elaboración: Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera.

GRAFICO N° 20: CREDITOS AL SECTOR ALOJAMIENTO Y RESTAURANTES³¹



ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del gráfico N° 20, se advierte que el crecimiento del sector Alojamiento y Restaurantes ha sido acompañado por el financiamiento otorgado por las entidades bancarias privadas. Gracias a los créditos concedidos por la banca se han podido materializar inversiones hoteleras y de apertura de nuevos restaurantes y expansión de cadenas de comidas y otros establecimientos afines a dicha actividad. De acuerdo a las cifras de agosto del 2015, el saldo de los créditos entregados por la banca privada al referido sector ascendió a S/. 3,154.00 millones, monto superior en 13.89% en comparación con similar mes del 2014, utilizando un tipo de cambio constante para el cálculo. Asimismo, destaca que desde noviembre del año 2014, el financiamiento a dicho sector viene anotando tasas de crecimiento de dos dígitos, lo que reafirma las buenas expectativas para la mencionada actividad. En cuanto a la morosidad de los préstamos otorgados por las entidades bancarias privadas al sector en cuestión, se aprecia un aumento en dicho indicador, en línea con el aumento general registrado en todo el sistema. En julio del año 2015, la morosidad se situó en 2.7 %, según información de la SBS, nivel superior al 2.4 % observado en el mes de julio del 2014.

³¹ FUENTE: ASBANC; Elaboración: Departamento de Estudios Económicos de la Asociación de Bancos del Perú.

CUADRO N° 16: MICROS Y PEQUEÑA EMPRESA QUE PARTICIPARON EN EVENTOS DE CAPACITACION O ACCESO LA INFORMACION SOBRE OFERTAS DEL SISTEMA FINANCIERO SEGÚN CIUDAD, 2012³²

Ciudad	Total MYPE	MYPE que participaron en eventos sobre las características en servicios financieros	
		Absoluto	%
Total	11 937	4 802	40,2
Lima - Callao	9 373	3 827	40,8
Arequipa	839	278	33,1
Ayacucho	48	4	7,5
Chiclayo	252	22	8,6
Cusco	163	18	11,0
Huancayo	195	148	75,6
Iquitos	97	11	11,6
Juliaca	147	10	6,9
Piura	114	26	22,8
Trujillo	709	459	64,8

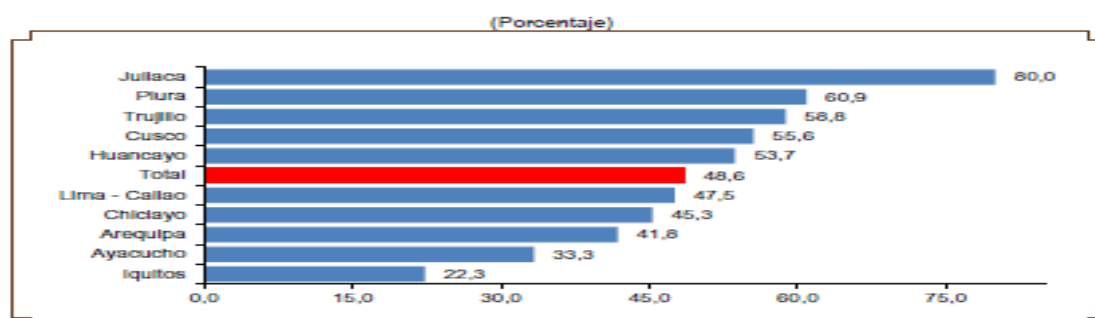
CUADRO N° 17: INSTITUCIONES CONOCIDAS POR LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA QUE ACCEDEN A LOS SERVICIOS DE FINANCIAMIENTO Y CONFORMIDAD, SEGÚN CIUDAD, 2012³³

Ciudad	MYPE que participaron en eventos sobre las características en servicios financieros	MYPE que han accedido a algún tipo de financiamiento y conformidad	
		Absoluto	%
Total	4 802	2 332	48,6
Lima - Callao	3 827	1 819	47,5
Arequipa	278	116	41,8
Ayacucho	4	1	33,3
Chiclayo	22	10	45,3
Cusco	18	10	55,6
Huancayo	148	79	53,7
Iquitos	11	3	22,3
Juliaca	10	8	80,0
Piura	26	16	60,9
Trujillo	459	270	58,8

³² FUENTE: INEI ENCUESTA DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA 2013, Elaboración: INEI

³³ FUENTE: INEI ENCUESTA DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA 2013, Elaboración: INEI

GRAFICO N° 21: MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA QUE ACCEDEN A LOS SERVICIOS DE FINANCIAMIENTO Y CONFORMIDAD, SEGÚN CIUDAD, 2012³⁴



ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Del análisis del cuadro N° 16 que se relaciona con el cuadro 17, debido a que ambas mencionan el acceso de financiamiento e información de parte de la micro y pequeña empresa, se aprecia que el 40.2% de conductores de Micro y pequeña empresa participaron efectivamente o tuvieron acceso a información relacionada con la oferta de servicios del sistema financiero. A nivel de ciudad, las ciudades que registran mayores porcentajes de acceso a información del sistema financiero son: Huancayo (75.6%), Trujillo (64.8 %), Lima Callao con un (40.8 %) y Arequipa con 33.1 %. Mientras que la minoría corresponde a Ayacucho con un 7.5 % y Juliaca con un 6.9. %.

En cuanto al cuadro N° 17, se advierte como indicador, que el porcentaje de la microempresa que accedieron al financiamiento y manifestaron su conformidad con el mismo, luego de que sus conductores o responsables de la gestión participaran e eventos de capacitación o tuvieran acceso a información sobre la oferta de servicios brindados por las entidades financieras, permitiéndoles conocer de manera suficiente las características de esos servicios a formarse un criterio para solicitar el financiamiento adecuado a las necesidades de su empresa; es por ello que los resultados de este cuadro muestran que el 48.6% de los conductores de las micro y pequeñas empresas que accedieron a servicios financieros y manifestaron su conformidad con los servicios recibidos. Por ciudades, los mayores porcentajes son: Juliaca y Piura con 80.0% y 60.9%, respectivamente, le siguen Trujillo y Cusco con 55.6. % cada uno. Mientras que los porcentajes menores los encontramos en Ayacucho e Iquitos con 33.3 % y 22.3 % respectivamente

³⁴ FUENTE: INEI ENCUESTA DE MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA 2013, Elaboración: INEI

**SUB CAPITULO V:
DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL**

5.1. SUMILLA:

Este VII Pleno Casatorio, se desarrolló en el Expediente N° 3671-2014-Lima, cuya audiencia se llevó a cabo el día 17.07.2015, y se publicó el día 17.12.2015, originado por la demanda de Tercería De Propiedad planteada por la Señora Miriam Ivonne Hermida Clavijo, debidamente representada por Gloria Esther Hermida Clavijo contra Jesús Esther Tambini Miranda y la empresa Desarrollos Siglo XXI S.A.C, cuya vía procedimental fue el Proceso abreviado.

La controversia surgió debido a que Jesús Tambini Miranda, interpuso demanda de indemnización contra la empresa Desarrollos Siglo XXI S.A.A, ordenándose mediante resolución N° 02 de fecha 22.12.2011 el embargo sobre los bienes de la empresa demandada, sin embargo la recurrente Miriam Ivonne Hermida Clavijo, interpuso demanda de tercería de propiedad amparándose a que con fecha 26.05.2004, suscribió con Desarrollos Siglo XXI S.A.A una minuta de compra venta adquiriendo el inmueble N° 202 y estacionamiento 202 gran Mansión Monticello de la Manzana H, lote 6-8 del condominio Residencial Isla Cerdeña, distrito de Lurín, Provincia y Departamento de Lima, declarándose fundada la misma.

Es por ello que la Codemandada Jesús Esther Tambini Miranda, interpone Recurso de Casación por la causal de INFRACCION NORMATIVA DE LOS ARTICULO 2012°, 2013° Y 2022° DEL CODIGO CIVIL; señalando que al haber operado la transferencia, al tercerista le asiste oponer su derecho siempre y cuando haya sido inscrito su título en el Registro de Propiedad Inmueble correspondiente.

5.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

5.2.1. Determinación de la interpretación correcta de la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil:

La corte señala que en el presente caso, estamos ante un asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa, por un lado tenemos al acreedor garantizado con embargo inscrito, de otro lado, se tiene al propietario no inscrito.

Se trata entonces, de verificar solamente cual derecho subjetivo, debe prevalecer o resulta oponible frente a otro, según nuestro ordenamiento jurídico. Por ende, resulta un error de perspectiva pretender incluir análisis probatorios sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema, este problema también se trató en el pleno jurisdiccional Nacional Civil del año 2012, en el cual se señala que se trata de delimitar el problema en cuestión de oponibilidad (no determinación de existencia) de derechos de naturaleza diversa. La cual, según nuestro Código Civil, se debe resolver aplicando la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil. Siendo ello así, el segundo párrafo del Artículo 2022° del Código Civil, en la práctica se refiere específicamente a la hipótesis de conflicto entre la transferencia de propiedad no inscrita y el embargo inscrito. Otra doctrina señala la corte que ha defendido con fuerza la primacía del embargo, concluye que el problema sustantivo de la tercería de propiedad “se reduce a determinar la interpretación más adecuada para el Segundo párrafo al citado artículo 2022° del Código Civil.

5.2.2. La inaplicabilidad de la primera parte del Artículo 2022° del Código Civil:

Una minoría ha postulado que el embargo inscrito tiene naturaleza de derecho real, de manera que el conflicto en cuestión se resolvería con la aplicación de lo prescrito en el Artículo 2022° CC primer párrafo, para algunos autores expresaron su inclinación a favor del embargo como derecho real, a los cuales tenemos;

- Nelson Ramírez Jiménez
- Juan Guillermo Lohman Luca de Tena
- Martín Mejorada Chauca
- Fort Ninamanco Córdova.
- Umberto Breccia, Lina Bigliuzzi y otros

Las posiciones de Juan Guillermo Lohman Luca de Tena y Fort Ninamanco Córdova, no serán precisadas en este subcapítulo, debido a que ya fueron incluidas en el Primer Subcapítulo de Posiciones Doctrinarias de Especialistas en Derecho Civil.

La Corte señala que, si se postula que el embargo es un derecho real, coloca incorrectamente en la penumbra, al rol que, en este problema, cumple el derecho

de crédito. Cuando se enfrentan el embargo y la propiedad no inscrita, no puede quitarse del análisis al crédito. Detrás de todo embargo, existe un crédito necesariamente. El embargo tiene un papel, que a todas luces, secundario o complementario de cara cuando se enfrenta el embargo inscrito a la propiedad no inscrita es el crédito al que en verdad, se determinada enfrentando al derecho real inscrito.

5.2.3. La inaplicabilidad de otras normas con rango de Ley:

La corte cita a diferentes autores, que postulan la idea de resolver el presente conflicto en aplicación de 18 normas jurídicas; estas normas son; la constitución Artículo 70°, seis normas del Código Procesal Civil Artículo 100°, 533°, 535°, 624°, 642°, 656°, una norma del TUO del Código Tributario Artículo 102°. Una norma de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactivo: Artículo 20.2°; una norma del Código de Procedimientos Penales; artículo 94°. Dos normas del Código de Justicia Militar-Policial, artículos 335° y 351°. Dos normas del Código Civil, artículo 1584° y 2022°, una norma del Decreto Legislativo N° 299, artículo 11. Una norma del Decreto Legislativo N° 1177, Primera Disposición Complementaria y Final.

La corte señala que el problema en cuestión trata de un tipo especial de conflicto de derechos. Por consiguiente, una norma aplicable debe tener como supuesto de hecho un conflicto entre derechos subjetivos sobre un mismo bien, osea una hipótesis en la cual dos partes aleguen u opongan entre si, derechos subjetivos sobre un mismo bien, derivados de un mismo causante. La consecuencia jurídica entonces debe indicar que el derecho subjetivo debe primar, imponerse, o resultar oponible frente al otro. Asi las cosas, el supuesto de hecho de una norma que resuelve el conflicto de derechos debería aludir a, por lo menos tres partes, el transmisor o causante común y los adquirentes o causahabientes enfrentados. Para lo cual, la corte señala que en el caso, trece de las diecisiete normas mentadas no tienen como supuesto de hecho un conflicto de derechos subjetivos. Los supuestos de hecho de estas normas no aluden a un causante común o causahabientes en conflicto.

Las diez normas del Código Procesal Civil, que se hace referencia, solo mencionan requisitos netamente procesales, no hacen referencia a temas de oponibilidad de derechos, como legitimidad para obrar de terceros, legitimidad para obrar pasiva, requisitos de la tercería de propiedad, legitimidad para obrar

en procesos cautelares, así como lo que regula el código tributario, la Ley de Ejecución Coactiva, el Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal, el Código de Justicia Militar- Policial.

La Corte Suprema opina que las normas procesales o de derecho público no tienen como función resolver cuestiones sustantivas de derecho privado, es fácil percatarse que ninguna de las referidas 13 normas tiene por objeto dirimir el específico conflicto material o sustantivo que es objeto de nuestra preocupación.

5.2.4. Los aspectos supra-legales del problema: debate sobre el rol del Artículo 70° de la Constitución y el Artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

5.2.4.1. El amparo supra legal del crédito y de la propiedad:

Efectivamente el derecho de crédito se encuentra abarcado por el derecho de propiedad entendido este en un sentido constitucional y de derecho humano. Este sentido de tal derecho ya ha sido destacado por la más acreditada doctrina europea a la luz de sus cartas constitucionales.

Asimismo se cita, que ha sido adoptado por nuestro Tribunal Constitucional en una decisión que constituye un referente al respecto: la sentencia recaída sobre el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, pronunciada el 11.11.2003. el fundamento 26 de esta resolución señala:

“Tal como se estableció en el histórico caso Campbell vs. Holt, el concepto constitucional de la propiedad difiere y más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda enclaustrada en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende son susceptibles de apreciación económica.

En igual sentido, La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la sentencia de fondo del caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú, de fecha 06.02.2001, en su fundamento 122, se explica el sentido que posee el término bienes, el cual es empleado en el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como, todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona:

dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto material susceptible de valor. Por lo tanto, los derechos subjetivos que se enfrentan en el conflicto que ahora estudiamos tienen por igual, protección constitucional y tutela como derechos humanos. Mal puede, en consecuencia, pretenderse extraer una solución de artículo 70 de la Constitución o del Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera. La solución a la cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad debe buscarse en normativa de rango legal, no supra legal.

5.2.4.2. El rol del fundamento 219 del caso Tibi vs. Ecuador en la Resolución de la presente Casatoria:

Con respecto al fundamento 219 de la sentencia del caso Tibi vs. Ecuador, según el cual el acto de la inscripción registral “es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de los terceros que pretenden tener algún derecho sobre el bien”.

Sin embargo no se puede compartir la opinión que considera que dicho fundamento respalda directamente la postura del acreedor embargante frente al propietario no inscrito. Y la Corte no incurre ninguna contradicción. Por el contrario, no escapa al criterio de este Colegiado el fundamento 219 de la sentencia del caso Tibi vs. Ecuador, si bien favorece la inscripción registral como criterio dirimente de conflicto de derechos, no es más que un obiter dicta. La razón por la que esto es así es bastante simple: el caso de Tibi vs. Ecuador no versa sobre un caso de tercería de propiedad, ni de un conflicto de derechos entre sujetos privados. El caso resultó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es esencialmente diverso: se refiere a la responsabilidad internacional de un estado (Ecuador) por la indebida privación de libertad del ciudadano Francés Daniel David Tibi. Si bien este caso involucra la propiedad no es menos cierto que un conflicto de derechos privados no es materia de este caso. Consecuentemente el fundamento 219 de la sentencia respectiva está lejos de constituir una ratio decidendi y, por eso mismo, no puede resultar determinante para establecer una regla general vinculante sobre los conflictos de derechos.

La corte comparte la postura que afirma que, en realidad “no son mejores los derechos reales que los personales, ni viceversa. Las relaciones patrimoniales

tiene como eje fundamental el interés material o beneficio que los sujetos pretenden satisfacer a través de objetos económicamente relevantes”.

5.3. POSTURAS ENFRENTADAS EN LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA:

5.3.1. ARGUMENTOS A FAVOR DEL CREDITO:

Se nota que no parece que pueda compartirse la opinión que afirma que siempre ha existido una tendencia jurisprudencial claramente dominante a favor de la propiedad no inscrita y que, por consiguiente, los criterios jurisprudenciales a favor del embargo inscrito son recientes. Ya hemos visto que incluso dentro de las sentencias en casación que fallan a favor de la propiedad no inscrita, se aprecia una resistencia notable de parte de un grupo de jueces supremos que han emitido sus votos en sentido contrario. Además desde inicios de la década pasada ya se aprecian decisiones favorables al embargo inscrito.

✓ La normatividad registral es aplicable por ser parte del Derecho Común:

En anteriores resoluciones la Corte Suprema ha considerado que el derecho común referido en la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil es compatible con el principio de Seguridad Jurídica, no existiendo contradicción entre la aplicación de esta norma y la regulación registral, puesto que debe tomarse en cuenta lo preceptuado en el artículo 1135° del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro a un título que solo consta en un documento de fecha cierta; siguiendo este sentido se han encontrado Sentencias en Casación N° 2807-99-Callao; Casación N° 2429-2000-Lima; N° 403-2001-Piura y la Casación N° 2683-2001-Lima, esta resolución señala que la seguridad jurídica brindada por el registro no tiene por qué interpretarse como un factor ajeno al derecho común, de manera que se tiene que preferir al embargo inscrito para no defraudar los principios registrales.

Adicionalmente la corte cita la sentencia de Casación N° 333-2003-Lambayeque, en la que una vez más destaca la prioridad registral que no es ajena al derecho común, tal como lo demuestra el Artículo 1135 del Código Civil, lo que hace cobrar sentido a la aplicación de la normatividad registral.

✓ **La protección erga omnes del Derecho de Crédito:**

La tutela extracontractual o erga omnes, se encuentra amparada en la doctrina y jurisprudencia europea prestigiosa doctrina italiana afirma también que es posible que terceros lesionen el derecho de crédito, agregando que la tutela del acreedor en caso de lesión culposa o dolosa por parte de un tercero.

Se alega también que la protección extracontractual del crédito es una figura compatible con una idea más social del Derecho, puesto que negar la posibilidad de que terceros lesionen el derecho del acreedor, implicaría aceptar una visión demasiado individualista de la relación obligatoria y del contrato. Tal visión partiría de la premisa según la cual los negocios de cada uno solamente son de incumbencia de un mismo, que podemos administrarlos libremente, sin que la sociedad y los terceros tengan algún interés en ellos. Esta es una simplista concepción de la libertad absoluta del individuo que no toma debidamente en cuenta los lazos que inevitablemente ligan unos a otros a todos los miembros de la sociedad. Y cuanto más civilizada y compleja es la sociedad, dichos lazos se multiplican y consolidan, lo que explica que los terceros puedan afectar, con su actuar u obrar, una relación obligatoria o contractual de lo que no forman parte. Si el crédito tiene protección extracontractual, evidentemente no se puede seguir privilegiando al derecho del tercerista en base al argumento de la oponibilidad erga omnes del derecho de propiedad.

5.3.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PROPIEDAD:

✓ **El carácter absoluto del derecho de propiedad y solo relativo del derecho de crédito:**

La Corte Suprema ha patrocinado un argumento cuando ha señalado que debe imponerse el derecho real no inscrito, puesto que, a diferencia del crédito, implica una relación directa o inmediata del titular del derecho con el bien. Esta circunstancia no cambia por el hecho de la inscripción, que no altera o trastorna la naturaleza de los derechos subjetivos implicados, en efecto un argumento como este es expuesto en la sentencia en Casación N° 1253-2002-Ica.

La prevalencia de la propiedad no inscrita en virtud de su carácter absoluto o erga omnes, en desmedro del crédito que solo ostenta un carácter relativo o inter partes, es acogida en el a Sentencia en Casación N° 3194-2002-Arequipa.

✓ **La inaplicabilidad de la regulación registral por mandato del legislador:**

La segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial, ampara la pretensión de la parte demandante en un proceso de tercería, destacando que ha sido 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. La razón fundamental es la seguridad para el tráfico de bienes inmuebles, y la necesidad de otorgar confiabilidad y certeza a la publicidad registral, lo que es concordante con la regla sobre la presunción iuris et de iure de conocimiento del contenido del registro (...)”.

Excluida la normatividad registral, ciertamente la solución es la contraria a la dictada por el principio de prioridad registral es decir debe primar el derecho alegado por Tercerista. Así lo ha indicado el Supremo Tribunal en las Sentencias en Casación N° 3262-2001-Lima, 2472-2001-Lima, N° 2103-2006-Lima.

5.4. ANALISIS CRITICO DE LAS SALAS CIVILES SUPREMAS:

5.4.1. La protección extracontractual de los derechos reales y de crédito:

La corte Suprema señala, que el hecho de que la opinión que ha negado la tutela aquiliana del crédito, ha terminado por aceptarla implícitamente. Como se recordara, esta opinión no puede evitar reconocer que todos los derechos subjetivos tienen una tutela resarcitoria, lo que resulta incompatible por completo con la tesis que defiende la distinción entre derechos absolutos y derechos relativos. Esta parte de la premisa según la cual los derechos relativos, por no poder ser opuestos a la generalidad de sujetos, no son materia de protección extracontractual. Por lo tanto, reconocer, de alguna forma al menos, que todos los derechos subjetivos tiene una tutela extracontractual, no significa otra cosa que admitir la vigencia de la figura de la tutela aquiliana del crédito.

5.4.2. La interpretación objetiva de la Segunda Parte del Artículo 2022° del Código Civil:

a) Premisa:

Para la Corte, la doctrina defensora del crédito inscrito no parece haber centrado suficientes esfuerzos en postular una interpretación adecuada para la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil. Se ha centrado, más bien, en refutar las razones por las cuales se podría interpretar que esta normativa privilegia a la propiedad no inscrita. Aunque se considere que esta refutación ha tenido éxito, lo cierto es que una interpretación no puede sustentar su validez, o idoneidad en el hecho de que otras interpretaciones sean endebles. No se debe elegir una interpretación en función de la debilidad de otras interpretaciones, sino en función de la solidez de sus fundamentos propios. De lo contrario, se incurre en algunos equívocos interpretativos. Así, por ejemplo, la doctrina defensora del crédito inscrito ha llegado a defender dos consideraciones interpretativas que en, rigor, no parece que puedan ser sostenidas al mismo tiempo: 1. Que la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil es una norma de remisión; 2. Que el conflicto entre crédito inscrito y propiedad no inscrita es un supuesto de laguna normativa, donde se hace necesario recurrir a la analogía.

b) La interpretación de la ley y sus cánones: el rol decisivo del texto de las disposiciones normativas objeto de interpretación:

La corte menciona de dos cánones; el primero que prohíbe que el intérprete pretenda introducir un sentido que no emana del propio objeto de su interpretación. Por ello se decía que el juez ni puede en base a sus personales y subjetivos criterios, alterar la sustancia o esencia de las disposiciones normativas, el segundo canon, que explica la llamada interpretación sistemática, es denominado de la totalidad y coherencia, según esta el intérprete debe tener en cuenta la correlación existente entre las partes constitutivas del discurso como de toda manifestación del pensamiento y su común referencia al todo del que forman parte: correlación y referencias.

c) La inexistencia de laguna normativa en la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil:

5.4.3. La inexistencia de laguna normativa en la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil:

La Corte, considera, que no es posible sostener que la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil, se traduzca en una laguna, puesto que ello implicaría privar el sentido a la frase “derecho común”. La tesis que sostiene que una laguna normativa, no parece tener en cuenta que la buena técnica de interpretación aconseja interpretar los textos legales en el sentido que tenga mayor eficacia. No debe olvidarse que la interpretación de las leyes importa respetar el llamado “principio de conservación del derecho”, el cual pretende disipar el mentado horror vacui.

Se tiene laguna, cuando la solución para un caso concreto, de modo

5.4.4. El sentido de la Segunda Parte del Artículo 2022 del Código Civil a la luz de una interpretación sistemática: la no aplicación de criterios registrales.

La corte considera que los términos Derecho Común, puede ser entendido apropiadamente acudiendo a otras normas, pero no para aplicar la integración jurídica, sino la interpretación sistemática, cosa sustancialmente diferente.

La frase “derecho común”, si posee un sentido, el cual, en virtud de una interpretación sistemática, revela sin lugar a duda razonable, que el legislador civil ha optado por no aplicar el criterio registral, en la solución al conflicto de derechos previsto en la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil. No se trata, por tanto, de privar de sentido al término Derecho Común, puesto que aplicando el principio de “conservación del Derecho”, es posible arribar a una conclusión, el legislador civil ha dejado de lado el criterio registral en el conflicto normado por la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil.

La corte Señala que para este caso en concreto resultaría aplicable el Artículo 949° y 1219° del Código Civil.

Por ejemplo en Francia, se entiende por Derecho Común, al conjunto de reglas del Derecho civil que tienen una vocación General, cuando estas no están separadas por reglas especiales

5.4.5. La inexistencia de lagunas hace inaplicable los criterios de integración que han sido invocados por la doctrina defensora del crédito inscrito.

La Corte precisa, al no existir una laguna normativa, no cabe en consecuencia, aplicar los mecanismos de integración que establece el ordenamiento jurídico. De este modo, el principio de apariencia (invocado por la doctrina defensora del crédito inscrito) no resulta aplicable, ni tampoco las normas que privilegian la inscripción, en base a una analogía.

En general diversos conflictos de derechos se resuelven en base a las reglas registrales, tal como lo establece nuestro Código Civil en diferentes preceptos. Sobre el particular, se señala que “esta solución incentiva la inscripción de los derechos sobre bienes y transmite un mensaje muy claro: el título no inscrito se puede perder. Además, protegiendo a los que inscriben se da seguridad y confianza al tráfico de bienes. La reiteración de esta respuesta en el Código Civil y en algunas normas especiales como la Ley de Garantía Mobiliaria, me permite afirmar que existe un principio o clara orientación del Derecho Peruano a favor del título inscrito. La falta de establecimiento del Registro Público, en diferentes lugares del Perú, no es qué duda cabe, un argumento atendible para lograr progresivamente la inscripción de las propiedades. Naturalmente, actualmente no cabe invocar una solución basada en reglas registrales para bienes no registrados.

5.4.6. La aplicación de las facultades generales del Juez para enfrentar las tercerías sustentadas en actos fraudulentos:

La Corte señala, aunque el código civil privilegia la propiedad no inscrita del tercerista, al no ser aplicable, el principio de prioridad registral, no puede negarse que existe un alto riesgo de que se emplee la tercería de propiedad para concretar objetivos fraudulentos, en perjuicio de los acreedores. Tomando en cuenta que basta que el documento privado de fecha cierta, no es difícil que tal documento pueda ser producto de una falsificación o actuar fraudulento.

Para tratar de evitar dicha situación, cabe invocar lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 51 del Código Procesal Civil, a efectos de que el juez realice todos los actos necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, en caso que los medios probatorios no le causen convicción. Por consiguiente, tomando en cuenta el riesgo de fraude descrito y ante la falta de convencimiento y certeza de la veracidad de los documentos presentados, será necesario que el juez

efectuó actos procesales conducentes a la verificación de la regularidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista en su demanda.

Fundamentalmente, el Juez deberá comunicarse con el funcionario o notario público que haya emitido la certificación a efectos de establecer la autenticidad de la misma si fuera el caso. Si el Juez, a pesar de su actuar de oficio o con la colaboración de las partes, no obtiene la confirmación de la certificación del documento, no deberá estimar la demanda puesto que sería claro que la certificación adolece de irregularidades que por razones obvias, no pueden servir de sustento, a una demanda de tercería de propiedad. La demanda, en consecuencia tendría que ser declarada infundada.

5.5. ARGUMENTOS DE LOS VOTOS SINGULARES:

5.5.1. Con un voto más a favor de la propiedad, pero con un análisis distinto tenemos a **CARMEN YLEANA MARTINEZ MARAVI**, cuyos argumentos fueron los siguientes:

- Considera que la solución para una mejor interpretación del artículo 2022° 2do párrafo del Código Civil, se tiene que interpretar de manera plural en aplicación de los artículos 949° y 1219° del Código civil, este último prescribe sobre los efectos de las obligaciones es decir autorizar al acreedor a emplear todas las medidas legales a fin de que el deudor procure aquello que está obligado.
- Asimismo al tener el artículo 624° CPC, “cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el juez ordenara su desafectación inmediata incluso si la medida no se hubiera formalizado, adicionalmente en los supuestos de connivencia entre el tercerista y el demandado deudor, no solo se sancionara con multa solidaria no mayor a 20urp mas el resarcimiento por daños y perjuicios , además el juez remitirá los actuados al ministerio público”.

5.5.2. Con un voto a favor del embargo en forma de inscripción, tenemos a **CARLOS ALBERTO CALDERON PUERTAS** cuyos argumentos que respaldan su posición son los siguientes:

- Considera que el término “derecho común” establecido en el artículo 2022° cc, invita inevitablemente a utilizar la vía registral por dos criterios: 1. La existencia de un lenguaje polisémico. 2. Las resoluciones judiciales se proyectan a la comunidad para perseguir un efecto social.
- La tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene, porque se trata de normas de remisión cuyo contenido se fijó desde las formas de solucionar el conflicto fijado en el código. Desde la clásica distinción entre derechos reales y obligacionales porque ella forma parte del presupuesto de la primera partida del artículo 2022° del cc, pero no de su consecuencia.
- Y desde el propio articulado del Código Civil, porque en algunos casos (el artículo 1708 y 2023° del CC) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. Si se inutiliza el registro, se resquebraja el sistema. No podemos permitir que el propietario continúe con su informalidad. El legislador debe otorgar seguridad jurídica y fomentar la articulación de los bienes.
- Recomienda actuar prueba que excluya la posibilidad de fraude y que se señale que futuros trabajos de reforma legislativa deberán tener en cuenta otras normas del Código Civil.

5.6. PRECEDENTE VINCULANTE:

- ✓ En los procesos de tercería que involucren bienes inscritos debe considerarse de conformidad con lo dispuesto en la 2da parte del Artículo 2022° del Código Civil en concordancia con el Artículo 949° y 1219° inc. 1 del Código Civil.
- ✓ Se mantiene como medio probatorio en los casos de tercería de propiedad el documento privado con firmas legalizadas.
- ✓ Asimismo es obligación del juez velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista, en el caso que se corrobore que carece de autenticidad el documento adjuntado por el tercerista, el juez declarara infundada la demanda de tercería de propiedad.

POSICION NUESTRA

El presente pleno Casatorio, resulta innecesario, debido a que no se pronuncia respecto a los temas de fondo, como son determinar que naturaleza jurídica de la medida cautelar de embargo y como esta puede resultar oponible al derecho real de propiedad.

Asimismo se advierte que trataron de pronunciarse en cuanto a la Oponibilidad de derechos para lo cual citaron a varios doctrinarios y refutaron la tesis de los mismos sin aportar los argumentos que sustenten su posición.

Adicionalmente este pleno ratifica lo que en la ley ya se había establecido, no crea nuevos precedentes, se pronuncia en cuanto a la aplicación del segundo párrafo del artículo 2022° del CC, en los casos de bienes inscritos, tal y como se estaba aplicando anteriormente, sin embargo no brinda la interpretación correcta del párrafo infine de dicho artículo, ya que este no resuelve los casos de embargo versus propiedad, sino brinda una fórmula de solución ambigua respecto a derechos de distinta naturaleza en general, por aplicación del derecho común, omitiéndose determinar los alcances del término “DERECHO COMUN”.

En cuanto a su utilidad, no resulta útil debido a nuestra realidad social y coyuntural, dotar de validez absoluta a un medio probatorio a fin de acreditar la tercería de propiedad, como lo es el contrato privado con firmas legalizadas, debiéndose tomar en cuenta que por más diligente que resulte un notario público, o el juez al momento de pronunciarse, no existe un protocolo, ni el DL 1049 Ley del Notariado exige al notario llevar un registro de las legalizaciones que ante él se den, es por eso que resulta complicado aceptar este documento como medio probatorio, al cual se le dota de fecha cierta, sin embargo lo ha ratificado la Corte Suprema.

El presente pleno no crea predictibilidad en las decisiones, sino inseguridad jurídica, el legislador tendrá que encuadrar un caso en específico con lo señalado en el precedente, teniendo que dar prioridad a la propiedad.

Finalmente, la corte brinda argumentos contundentes que desplacen la aplicación del derecho registral, es decir no justifica la inaplicación de los principios registrales, vulnerando de esta manera el sistema registral, al inutilizarlo en los casos de Oponibilidad de derechos inscritos y no inscritos.

Este pleno casatorio merma con la seguridad jurídica debido a que existen tantos descontentos y perplejidades, las pautas a seguir por parte de los magistrados no deduce la predictibilidad en las futuras resoluciones

SUB CAPITULO VII:
EL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION COMO UN
DERECHO REAL: FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMER FUNDAMENTO: CARACTERISTICAS COMUNES CON
EL DERECHO REAL DE HIPOTECA**

La medida cautelar de embargo en forma de inscripción, contiene las características fundamentales propias de los derechos reales, los cuales son recaer inmediatamente sobre una cosa, Oponibilidad, que implica la defensa por parte del titular que se hace valer frente a terceros; y de persecutoriedad que implica aquella facultad de la cual goza el titular, en el sentido que una vez inscrito la carga sigue a la propiedad y puede ser opuesta al tercer adquirente.

Características equivalentes al Derecho Real Hipoteca, tal como lo prescribe el artículo 1097° del Código Civil, ya que existe una aprehensión jurídica del bien que genera en beneficio del acreedor embargante, la adquisición del valor de la cosa embargada u hipotecada, es decir le otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien.

Por lo tanto ambas derechos cumplen una función asegurativa del cumplimiento y la satisfacción de la acreencia, es decir, cumplen una misma función garantizar un derecho de crédito.

Es por ello que la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, resulta ser una medida de protección del derecho de crédito, y al ser una protección, resulta ilógico dotarle de la misma calidad de derecho personal, sino de un derecho garantista, propio de un derecho real, porque si planteamos que la hipoteca así como la garantía mobiliaria, protegen un crédito o derecho obligacional, es decir, ellas también se encontrarían inmersas dentro de lo que implica un derecho personal más no un derecho real.

SEGUNDO FUNDAMENTO: UN DERECHO REAL POR SUS CARACTERISTICAS SEMEJANTES

De la institución del embargo en forma de inscripción, se aprecia que dicha medida de realización efectiva de una determinada pretensión, comprende la aprehensión jurídica de un bien dictado por mandato judicial de un Juez en ejercicio de sus funciones, medida que se inscribe en los registros públicos, precisamente en el rubro D (cargas y gravámenes del Registro de Predios) y por lo tanto goza de la presunción de legitimación, encontrándose resguardado por todos los principios que protegen al sistema registral peruano, como es gozar de la fe pública registral, publicidad material y formal, de legalidad, tracto sucesivo, prioridad tanto excluyente como preferente, beneficios prescritos en las normas especiales como el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos como el Reglamento de inscripción del Registro de predios.; es decir se, aplica como presunción jure et jure que todos conocen el contenido de las inscripciones y la fe pública registral que da seguridad, permanencia y efectividad a los actos jurídicos que se realizan.

Es por ello, que del goce de las características propias de este derecho así como de sus efectos y atributos que resultan muy comunes con los derechos reales como son: el poder del titular sobre el bien, lo persigue jurídicamente, aun cuando no exista contacto físico entre el titular y el bien, como sucede, por ejemplo, con la hipoteca o la servidumbre negativa, asimismo está sujeto a que el bien sea determinado, es decir el poder del acreedor no se puede ejercitar sobre un bien no individualizado.

Asimismo la medida cautelar y el contenido económico propio del derecho real, quiero decir que el embargo por mandato judicial pasaría a formar parte del patrimonio del acreedor, por lo tanto existe un valor económico directo e inmediato.

Adicionalmente como el derecho real es un poder absoluto, por tanto, oponible y eficaz frente a todos (erga omnes), sin que exista un sujeto determinado del deber al igual que la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, por mandato judicial se exige el cumplimiento del deber general de no perturbar al titular en el ejercicio de sus derechos.

Así como se precisó en el primer argumento, la medida cautelar posee esta característica, es decir él es un poder persecutorio (ius persecuendi) del bien, equivalente al derecho real de propiedad, sobre este derecho carece de relevancia, quien tiene la posesión del bien ni donde se encuentre el mismo. Con respecto a la preferencia de determinado derecho real sobre otros derechos reales sobre inmuebles está determinada, de ordinario, por la prioridad de la inscripción o de la adquisición, se aplicaría el principio de prioridad de rango en caso de concurrencia de ambos derechos reales, el derecho real de propiedad y la medida cautelar de embargo en forma de inscripción como un derecho de naturaleza real.

Finalmente si los derechos reales constituyen un numero cerrado (numerus clausus), quiere decir, que los únicos derecho reales existentes son los regulados por ley. El código civil también prescribe los regulados en otras leyes, no indica una formula cerrada, en nuestra legislación, por lo cual se entiende que no son únicamente derechos reales, los siguientes: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie, servidumbre, prenda, anticresis, hipoteca, y derecho de retención, sino que debería incorporarse nuevos derechos reales, ya que lo que la ley no prohíbe, se entiende que se encuentra permitido.

Por lo tanto se puede afirmar que la medida cautelar de embargo en forma de inscripción es un Derecho real autosuficiente, gozando de validez desde el momento de su concesión, no necesita de un acto previo para su existencia, Ya que solo se basa su existencia desde el momento en el que la constitución lo reconoce como un derecho inviolable, pudiendo el titular gozar de los atributos de dicha propiedad, usufructuar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

TERCER FUNDAMENTO: COMO INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA LEGISLACION CIVIL

Realizando una interpretación sistemática del Derecho, en cuanto a la regulación establecida en el Código Civil, se puede apreciar lo prescrito en el artículo 881 del Código Civil, que califica como derechos reales los regulados en otras leyes, dejando la fórmula abierta, con el cual se permite la inclusión de nuevas derechos reales bajo esta premisa.

Asimismo, tal como lo exponen los Juristas Lohman Luca de Tena y Martin Mejorada, señalando que este Artículo resulta concordante con el inciso 10 del artículo 885° del código civil que califica a la medida cautelar de embargo como un derecho inmobiliario, es decir, la naturaleza del embargo se extiende a la medida que cautela el cumplimiento de una obligación, cuando recae sobre bienes inscribibles, teniendo dicha medida la calidad de bien inmueble por tratarse de un Derecho sobre un bien inmueble inscribible en el registro, para lo cual en cuanto a su Oponibilidad solo sería necesario aplicar el principio de Oponibilidad prescrito en el artículo 2016° del Código Civil como un medio de solución en el caso de que se presenten conflictos de intereses.

En cuanto a su naturaleza real de la medida cautelar, se plantea a fin de resolver la controversia referente a su naturaleza, lo prescrito en los artículo 2022° del Código civil, oposición que se aplica si el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone; dejándose la salvedad de que si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.

Al dotársele a la medida cautelar de embargo una naturaleza real, y de existir una concurrencia de acreedores, resultara suficiente la aplicación del Artículo 1135° del código civil, que prescribe la concurrencia de acreedores que se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

En virtud a lo consignado líneas arriba, en cuanto a calificar la Oponibilidad de derechos entre el derecho real de propiedad y el derecho real de embargo en forma de inscripción lo que se postula, debe interpretarse y aplicarse con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a fin de resolver un conflicto de intereses.

CUARTO FUNDAMENTO: INTERPRETACION DEL TERMINO BIEN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En virtud a lo señalado por el Tribunal Constitucional en una decisión recaído sobre el Expediente N°0008-2003-AI/TC, pronunciada el 11.11.2003, el fundamento 26 de esta resolución señala: “tal como se

establecido en el histórico caso Campbell Vs. Holt, el concepto constitucional de propiedad difiere y más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda enclaustrada en el marco de dominio de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona, y que por ende, son susceptibles de apreciación económica”. Resulta necesario precisar, que como argumento del VII pleno, la corte Suprema señala que tanto el embargo en forma de inscripción y el derecho de propiedad propiamente dicha, se encuentran resguardadas con lo prescrito en el Artículo 70 de la Constitución, es decir señala expresamente que su punto III.4.1. Lo siguiente: “por lo tanto los derechos subjetivos que se enfrentan en el conflicto que ahora estudiamos, tiene por igual, protección constitucional y tutela como derechos humanos. Mal puede, en consecuencia, pretenderse extraer una solución del artículo 70° de la Constitución o del Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, puesto que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera (...).

Es decir al pronunciarse el Tribunal Constitucional, en cuanto a definir qué elementos se encuentran contenidos en el término Bien, no menciona únicamente los bienes materiales, sino también los inmateriales pero que son susceptibles a apreciación económica, es por ello que considero necesario incluir a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción como un derecho real, debido a que reconoce el derecho del acreedor, protegiendo con la sujeción de un bien inmueble que se encontraba publicitado en el registro pertinente, reconociendo la Corte Suprema que la Medida Cautelar de Embargo es una Derecho sustantivo.

QUINTO FUNDAMENTO: LA LEGISLACION INTERNACIONAL APLICABLE

La Corte Interamericana De Derechos Humanos ente resolutor de conflictos al cual nos encontramos sometidos al formar parte de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por Perú el 27 de julio de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley N° 22231, publicado el 12 de julio de 1978 cuyo instrumento de ratificación del 12 de julio de 1978, se depositó el 28 de julio de 1978. Vigente desde el 28 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979.

Es por ello que el análisis de la sentencia de fondo del caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú, de fecha 06.02.2001, en cuyo fundamento 122, se explica el sentido que posee el término “bienes”, el cual es empleado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona, dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”.

Por lo tanto, ambos derechos el embargo inscrito y el derecho de propiedad no inscrito, poseen igual protección en virtud a la interpretación realizada por el tribunal constitucional y las cortes internacionales, es por ello al ser su tratamiento y su protección semejante, no se podría aplicar un criterio diferenciado al oponerse ambos derechos, debiéndose reconocer al embargo como un derecho inmaterial que recae sobre un bien inmueble, dotándose de la calidad de Derecho real.

PRUEBA DE HIPOTESIS

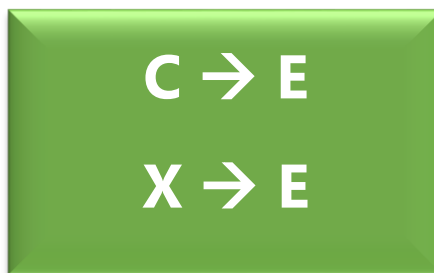
1. HIPOTESIS:

“En la medida que garantiza los derecho de libertad contractual y seguridad jurídica, la medida cautelar de embargo en forma de inscripción es de naturaleza real”.

2. DISEÑO DE CONTRASTACION:

a. EXPOST FACTO RETROSPECTIVO

b. ESQUEMA:



DONDE:

X= RAZONES JURIDICAS

E = LA NATURALEZA REAL DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION.

3. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS:

X: RAZONES JURIDICAS	X: SEGÚN LA HIPOTESIS	EFECTO
<ul style="list-style-type: none">- CARACTERISTICAS COMUNES CON EL DERECHO REAL DE HIPOTECA.- UN DERECHO REAL POR SUS CARACTERISTICAS SEMEJANTES.- INTERPRETACION SISTEMATICA DEL DERECHO REAL.- INTERPRETACION DEL TERMINO BIEN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- INTERPRETACION DEL TERMINO BIEN POR LA CIDH.	<ul style="list-style-type: none">- LA LIBERTAD CONTRACTUAL.- LA SEGURIDAD JURIDICA.	LA NATURALEZA REAL DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION

DONDE:

Planteada mi hipótesis al inicio de la presente investigación, las causas que justificaban la naturaleza real del embargo en forma de inscripción eran la Libertad Contractual y la seguridad jurídica, sin embargo concluida mi investigación, se advierte que la naturaleza jurídica Real de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, es por otras razones.

Concluyendo que persisto en que la medida cautelar de embargo es de naturaleza Real. Por lo tanto, la hipótesis planteada en esta investigación, se **ACEPTA PARCIALMENTE**, en el extremo que la medida cautelar de embargo en forma de inscripción es de naturaleza jurídica real.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La medida cautelar de embargo en forma de inscripción al recaer sobre un bien individualizado y al poseer características propias como la oponibilidad, y persecutoriedad, junto con la nueva definición del termino bien por el tribunal constitucional, nos permite concluir que el embargo es un derecho de naturaleza jurídica real.

SEGUNDA: Al ser la naturaleza jurídica Real del embargo en forma de inscripción, en cuanto a la oposición de derechos de igual naturaleza, es decir oposición con el derecho real de propiedad, esta se opondrá aplicándose el primer párrafo del Artículo 2022° del Código Civil.

TERCERA: Al realizar una interpretación sistemática de los artículos, 881°, 885°, 1135°, 1584°, 1670°, 1708° 2016°, y 2023° del Código civil, concordantes con el Artículo 2022° del Código civil, concluimos que encontramos a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción como un derecho de naturaleza jurídica real.

CUARTA: Al analizar las posiciones doctrinarias, los argumentos más sólidos a favor de la prevalencia del embargo en forma de inscripción fueron de los argumentos sólidos a favor del embargo en forma de inscripción de su naturaleza real, fueron las de Juan Guillermo Lohmann Luca De Tena, plasmando la relatividad de los derechos, como el de propiedad e indicando que el Derecho de embargo sobre un bien, puede ser discutido como un derecho real, en aplicación a lo prescrito en el artículo 822 del cc, y el del autor Fort Ninamancco Cordova que señala la protección derecho de crédito tiene protección constitucional directa el inciso 14 del artículo 2 de la constitución.

QUINTA: Asimismo se concluye del análisis de la legislación comparada, que protege los actos que acceden al registro no solamente al tercero, sino a aquel que confía en el Registro, sancionando de ineficaz un acto que no se encuentre publicitado en el Registro correspondiente, es decir las enajenaciones anteriores al embargo carecen de efecto en perjuicio del acreedor embargante y de los acreedores

que intervengan en la ejecución, aunque dichas adquisiciones sean anteriores al embargo.

De esta manera nuestra legislación registral no se desnaturalizaría, siendo las normas registrales aquellas que se encargan de tutelar la titularidad de ciertas situaciones subjetivas por medio de un sistema de publicidad y de proteger a los terceros adquirentes de buena fe, cuyos fines persigue nuestro Derecho Civil.

SEXTA: De lo mencionado por el 7mo pleno casatorio se concluye que el pronunciamiento de la Corte Suprema, resulto insuficiente, por lo que se omitió pronunciar sobre la naturaleza del embargo en forma de inscripción, tratando de sentar precedente sobre lo ya prescrito en la norma, en resumen no se aportó nada adicional al derecho, los esfuerzos de la doctrina resultaron vanas, al no tomarse en cuenta problemáticas indicadas por nuestra doctrina, no aclarándose las antinomias de nuestra legislación.

SETIMA: En nuestra realidad socioeconómica actual, el derecho de crédito protegido por la medida cautelar de embargo, resulta relevante y de necesaria protección, importancia reflejada en números estadísticos, se destaca la protección extracontractual que se tiende a otorgar cada vez más al acreedor, es decir nueva normatividad para la inclusión financiera a fin de ampliar el mercado en cuanto a la intermediación financiera, es por ello, hemos pasado de una economía estática (fundada prevalentemente en la riqueza inmobiliaria) a una economía dinámica (basada fundamentalmente en la riqueza mobiliaria), lo que ha acelerado notablemente el ritmo de los intercambios y por ende, la frecuencia de las relaciones obligatorias, lo que inevitablemente se traduce en una concesión de importancia siempre mayor de los derechos de crédito, por lo tanto, la propiedad ya no es la institución central del Derecho Privado, la riqueza ya no se mide hoy en función de las cosas que se tiene, sino en función de relaciones contractuales de las que se forma parte, la actividad empresarial es el centro de la economía, de modo que el momento estático del simple goce de los bienes pierde relevancia frente al momento de dinámico del desarrollo de la actividad empresarial, la cual depende principalmente de relaciones contractuales, en especial de los créditos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda un examen y pronunciamiento de los alcances del derecho de embargo en forma de inscripción, la determinación de su naturaleza y en cuanto a los alcances del Derecho Común así como que instituciones se encontrarían inmersas dentro de dicho término, como tema relevante para la CORTE SUPREMA, debido a que el VII PLENO CASATORIO, no se pronuncia respecto a la naturaleza de los derechos confrontados, ni define los alcances del término Derecho Común, solamente sienta posición a favor del derecho de propiedad desde el extremo de la oponibilidad de los derechos.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

2. Se invita al Colegio de Abogados, a plantear un debate respecto al Naturaleza de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, debiéndose colocar en agenda para su discusión con los agremiados.



3. La SUNARP, deberá incentivar, una mayor inclusión social, con las facilidades del caso, expandiendo los programas de SUNARP EN TU PUEBLO, y planteándose nuevos proyectos a fin de que la propiedad se formalice y de esta manera exista mayor precisión en cuanto a los alcances de la publicidad brindada, evitándose de esta manera inexactitudes.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS³⁵

- Aliaga Blanco, L. E. (2012). La Desnaturalización De La Finalidad Del Registro De Propiedad Inmueble En El Perú (Tesis para Optar el Grado de Abogado). *Tesis*. Lima, Lima, Perú: Pontificie Universidad Católica del Perú. Obtenido de Recuperado de:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1666/ALIAGA_BLANCO_LUIS_DESNATURALIZACION_REGISTRO.pdf?sequence=1
- Alvarez Caperochipi, J. A. (2010). *Derecho Inmobiliario Registral*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Ariano Deho, E. (2012, pag. 8). *Las Medidas Cautelares y los Procesos de Ejecución en la Jurisprudencia 2009-2010*. Lima, Lima, Perú: Dialogo en la Jurisprudencia.
- Arias Schreiber Peset, M. (1984). *EXEGESIS DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- Armando Rivas, A. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Cardenas Alvarado, B. F. (2005). La Fe Pública Registral Y Sus Excepciones Frente Al Tráfico Jurídico Inmobiliario: Una Necesaria Aclaración A La Luz De La Jurisprudencia Civil (Tesis Para Obtener el Grado Académico de Maestro). *Tesis*. Trujillo, Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Carrasco Díaz, S.(2009), Metodología de la Investigación Científica. Lima. Perú. Editorial San Marcos.
- Castillo Quispe, M., & Sanchez, B. E. (2008). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Gestion, D. (19 de 11 de 2015). *Créditos en Soles de Bancos Privados Crecen 35% En Octubre Y En Dólares Caen 19%*. Recuperado el 19 de 11 de 2015, de <http://gestion.pe/economia/creditos-soles-bancos-privados-crecen-35-octubre-y-dolares-caen-19-2148923>
- Gonzales Barron, G. H., & Alvarez, C. J. (2014). *Embargo, Tercera de Propiedad y Remate Judicial de Inmuebles*. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Gonzales Linares, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial*. Lima: Palestra Editores S.a.c.
- Gonzalez Linares, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial: Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.

³⁵ Para la elaboración de las Citas Bibliográficas y de las Referencias Bibliográficas, se utilizó el estilo APA, según la Sexta Edición publicada en julio del 2009.

- Guitron Fuentevilla, J. (2013). *Naturaleza Juridica Del Derecho Familiar*. Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, Mexico. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/260/art/art17.pdf>
- Hinostroza Minguez, A. (2006). *Proceso de Ejecucion: Doctrina, Jurisprudencia, Modelos*. Lima, Peru: Jurista Editores.
- Hinostroza Minguez, A. (2011). *Derecho Procesal Civil: Proceso Cautelar*. Lima: Jurista Editores.
- Hurtado Reyes, M. (1996). *Embargo en Inmuebles No Registrados y Registrados*. Lima: Ediciones Forenses.
- Ledesma Narvaez, M. (2008). *Los Nuevos Procesos de Ejecucion y Cautelar*. Lima: Gaceta Jurica.
- Marchan Bravo, L. A. (2015). *Mejor Derecho De Propiedad En Transferencia De Bienes Inmuebles Y Seguridad Juridica (Tesis para Optar el Titulo de Abogado)*. Tesis. Trujillo, Trujillo, PERU: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Monroy Galvez, J., Morales, G. J., Ramirez, J. N., Farfan, F. B., Carrion , L. J., Mansilla, N. C., & Avendaño, C. J. (1995). *Comentarios alCodigo Procesal Civil*. Trujillo: Fondo Cultura Juridica.
- Morales Galito, E. A. (s.f.). *Monografias.com*. Obtenido de Monografias.com: Publicada en: <http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml#ixzz3tCPOhepC>.
- Ninamancco Cordova, F. (2013). *Embargo Inscrito Y Terceria De Propiedad Su Oponibilidad En La Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Juridica.
- Obando Blanco, V. R. (2003). *Temas del Proceso Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Quilcate Velasquez, V. A. (2009). *El Sistema Registral Constitutivo Como Medio De Seguridad Juridica En Los Contratos De Compra Venta (Tesis para Optar el Titulo de Abogado)*. Tesis. Trujillo, Trujillo, Peru: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Rimasca Huarancca, A. (2015). *El Derecho Registral En la Jurisprudencia del Tribunal Registral*. Lima: Gaceta Juridica.
- Ronquillo Pascual, J. (2015). *Terceria de Propiedad contra Embargo e Hipoteca*.
- Rosenberg, L. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Ara Editores EIRL.
- Salazar Chavez, M. (2012). *Influencia De La Normatividad Sustantiva Y Procesal En Los Casos Procesos De Terceria De Propiedad Sobre Inmuebles Respecto Al Acreedor Embargante (Tesis para optar el Titulo de Abogado)*. Tesis. Trujillo, Trujillo, Peru: Universidad Privada Antenor Orrego.

- Sanchez Cerna, L. F. (2006). El Derecho A La Intimidad Y La Publicidad Registral En El Peru (Tesis para Optar el grado de Maestro). *Tesis*. Trujillo, Trujillo, Peru: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Solis Espinoza, A. (1991). *Metodologia de la Investigacion Juridico Social*. Lima: (1° Edicion) Ediciones Desa.
- Soria Alarcon, M. F. (2012). *Registros Publicos Los Contratos con Publicidad*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Torres Carrasco, M. A. (Agosto de 2015). Derecho de Propiedad no Inscrita Vs. Embargo inscrito cronica del VII Pleno Casatorio. (J. C. Esquivel Oviedo, Ed.) *Dialogo con la Jurisprudencia*, 330--332.
 - Torres Vasquez, A. (2006). *Derecho Reales*. Lima: Moreno.
- Unjan Ganoza, K. R. (2005). El Conflicto Entre La Hipoteca Inscrita Y El Derecho De Propiedad (Tesis para optar el Titulo de Abogado). *Tesis*. Trujillo, Trujillo, Peru: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Ventura Chichipe, J. D. (2010). Oponibilidad Del Derecho Real Frente Al Derecho Personal: El Caso Del Propietario Sin Inscripcion Registral Frente Al Acreedor Con Medida Cautelar De Embargo En Forma De Inscripcion (Tesis para optar el titulo de Abogado) . TRUJILLO, TRUJILLO, PERU: Universidad Privada Antenor Orrego.

REFERENCIAS DESMATERIALIZADAS

PAGINAS WEB:

1. <https://www.inei.gob.pe/biblioteca-virtual/boletines/informe-de-precios/2015/2/>
2. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/consumo-de-los-hogares-y-del-gobierno-impulsaron-crecimiento-del-producto-bruto-interno-7695/imprimir/>
3. http://www.midis.gob.pe/dmdocuments/mid_estrategia_enif_2015.pdf
4. <http://departamento.pucp.edu.pe/economia/images/documentos/DDD317.pdf>
5. <http://www.asbanc.com.pe/Publicaciones/ASBANC%20Semanal%20N%C2%B0%20170.pdf>
6. <http://www.esan.edu.pe/publicaciones/Pymes%20MAV%20para%20web.pdf>
7. <http://www.equilibrium.com.pe/sectorialsuperjun13.pdf>
8. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/785DB90DB724EC8905257D88005ABDC9/\\$FILE/9.resultado_encuesta_micro_peque%C3%B1a_empresa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/785DB90DB724EC8905257D88005ABDC9/$FILE/9.resultado_encuesta_micro_peque%C3%B1a_empresa.pdf)
9. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1251/Libro.pdf
10. <file:///C:/Users/USER/Downloads/DialnetSobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273.pdf>
11. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/260/art/art17.pdf>

ANEXOS

AUTORA

V.B.
ASESORA

TRUJILLO, ABRIL DEL 2016