



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

La oponibilidad de los derechos patrimoniales de diferente naturaleza en el VII Pleno Casatorio Civil

Trabajo de Investigación para optar el Grado de
Máster en Derecho de la Empresa con mención en Derecho Corporativo

**Mayra Liset López Castillo
Damna María Lozada Gómez
Cynthia Paola Vílchez Villalta**

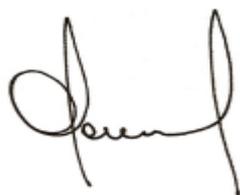
**Asesor:
Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos**

Piura, noviembre de 2020



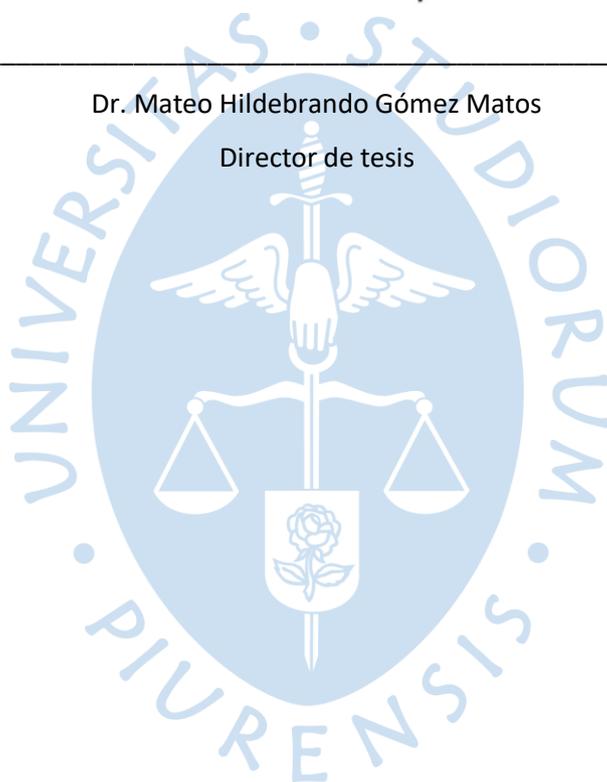
Aprobación

Trabajo de Investigación titulado “La oponibilidad de los derechos patrimoniales de diferente naturaleza en el VII Pleno Casatorio Civil” presentada por las abogadas Mayra Liset López Castillo, Damna María Lozada Gómez, Cynthia Paola Vílchez Villalta en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Máster en Derecho de la Empresa con mención en Derecho Corporativo fue aprobada por el Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos.



Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos

Director de tesis





Dedicatoria

Dedicamos el presente trabajo de investigación a Dios por darnos la oportunidad de cumplir con esta meta, a nuestras familias por ser el soporte incondicional y a nuestro asesor, por todo el tiempo y esfuerzo brindado.





Resumen

El presente trabajo de investigación analiza el enfrentamiento entre el derecho real de propiedad que no ha tenido acceso a la inscripción registral y el derecho de crédito con embargo inscrito; y si este último es oponible en aplicación de los principios registrales. El VII Pleno Casatorio Civil delimitó la controversia a un tema de oponibilidad de derechos, siendo la *ratio decidendi* la aplicación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, estableciendo tres reglas de carácter vinculante que privilegian el derecho de propiedad siempre que se acredite con documento de fecha cierta anterior a la inscripción del embargo, excluyendo la aplicación de los principios registrales y omitiendo los antecedentes y arraigos históricos de nuestro marco normativo.





Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo 1 La vinculatoriedad del VII Pleno Casatorio Civil.....	15
1.1 Razones que motivaron la emisión del pleno	16
1.2 Hechos que dieron origen a la controversia	17
1.3 El precedente vinculante para los casos de tercería de propiedad	18
1.4 La vinculatoriedad de los plenos casatorios civiles en el Perú	24
Capítulo 2 El principio de oponibilidad en el derecho peruano	31
2.1 Antecedentes legislativos y desarrollo jurisprudencial del artículo 2022 del Código Civil	31
2.2 El registro y la publicidad del derecho inscrito	36
2.2.1 <i>La publicidad jurídica registral como finalidad del registro</i>	37
2.2.2 <i>La distinción del principio de oponibilidad y otros principios registrales</i>	40
Capítulo 3 Los derechos patrimoniales en los procesos de tercería de propiedad y su oponibilidad registral.....	47
3.1 La protección constitucional de la propiedad y del crédito	47
3.2 La protección legal del derecho de propiedad y del derecho de crédito	50
3.2.1 <i>La protección legal de la propiedad</i>	50
3.2.2 <i>La protección legal del crédito</i>	53
3.3 La primacía del derecho de crédito desde la oponibilidad registral	58
3.3.1 <i>La inoponibilidad de lo no inscrito</i>	59
3.3.2 <i>La oponibilidad registral del derecho inscrito</i>	62
Conclusiones	65
Lista de referencias	67



Lista de Tablas

Tabla 1. Casaciones.....34





Introducción

Ante el incumplimiento de la obligación del deudor nuestro ordenamiento jurídico faculta al acreedor a emplear las medidas legales que garanticen el cobro de su acreencia. En ejercicio de sus atribuciones el acreedor puede demandar al deudor en la vía judicial e incluso trabar medidas cautelares a su favor, siendo la más recurrente el embargo en forma de inscripción sobre los bienes que integran su patrimonio.

El problema surge cuando al tiempo de la inscripción del embargo el bien fue transferido por el deudor propietario a favor de un tercero que a su vez no inscribió su derecho. En estos casos, el Código Procesal Civil faculta al tercerista a iniciar un proceso de tercería de propiedad para lograr la desafectación del bien que reclama como suyo, dejando descubierto al acreedor diligente.

El conflicto entre el acreedor y el tercerista ha sido resuelto en las diferentes instancias jurisdiccionales que venían emitiendo sentencias contradictorias, unas a favor de la propiedad no inscrita y otras a favor del crédito con embargo inscrito. Esta incertidumbre se mantuvo hasta el año 2015 en el que la Corte Suprema convocó al VII Pleno Casatorio Civil emitiendo precedente vinculante obligatorio con la finalidad de otorgar predictibilidad ante casos similares o análogos.

El VII Pleno delimitó la controversia a un tema de oponibilidad de derechos, siendo la norma aplicable el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil y estableció tres reglas de carácter vinculante que privilegian el derecho de propiedad, siempre que se acredite con documento de fecha cierta con anterioridad a la inscripción del embargo, de conformidad con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del Código Civil, excluyendo los principios registrales y omitiendo incluso los antecedentes y arraigos históricos de nuestro marco normativo.

En el presente trabajo de investigación analizaremos la protección de los derechos de propiedad y de crédito, así como las instituciones procesales como el embargo y la tercería de propiedad; y los principios registrales que fueran aplicables a fin de determinar qué derecho es oponible de acuerdo a nuestra legislación vigente.

El primer capítulo está dedicado a la vinculatoriedad del precedente y sus tres reglas de interpretación contenidas en el VII Pleno Casatorio Civil, las razones que motivaron su emisión y la importancia en nuestro ordenamiento jurídico al zanjar de manera definitiva la discrepancia surgida durante años, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, sobre el derecho oponible en un proceso de tercería de propiedad.

En el segundo capítulo analizaremos los antecedentes normativos del principio de oponibilidad y su relación con otros principios registrales en la solución de la controversia, así como la importancia de la publicidad al ser el objeto del registro y su relevancia como mecanismo eficaz de cognoscibilidad de los derechos publicitados.

El tercer capítulo tratará los aspectos generales y protección del derecho de propiedad y crédito al haberse establecido en el VII Pleno Casatorio Civil que el derecho común aplicable al que hace alusión el segundo párrafo del 2022 del Código Civil es el artículo 949 e inciso 1 del artículo 1219; y finalmente abordaremos la oponibilidad registral y su importancia para la plena eficacia de los derechos patrimoniales reales o personales.



Capítulo 1

La vinculatoriedad del VII Pleno Casatorio Civil

Desde el año 2008 la Corte Suprema ha publicado diez Plenos Casatorios Civiles al amparo del artículo 400 del Código Procesal Civil, en los cuales ha fijado su posición en diversas materias estableciendo precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento¹.

El VII Pleno Casatorio Civil adquiere especial relevancia al resolver con carácter vinculante el conflicto entre el propietario que no inscribe su derecho y el acreedor que siendo diligente sí lo inscribe, discusión que había sido materia de análisis tanto doctrinaria como jurisprudencialmente por la Corte Suprema al emitir fallos contradictorios.

Es importante recalcar el rol de los precedentes vinculantes, pues permiten la unificación de criterios de juzgamiento en casos similares o análogos y orientan hacia la consolidación de la seguridad jurídica, tan anhelada por todos, al ser un elemento esencial en el Estado de derecho, que permite prever las posibles consecuencias jurídicas ante un eventual proceso judicial, sin que ello implique un menoscabo en la independencia de los jueces y su vinculación a las leyes y a la Constitución Política del Perú de acuerdo al caso en concreto.

En este capítulo analizaremos las razones que motivaron la expedición del VII Pleno Casatorio Civil, su importancia y la vinculatoriedad de las reglas de interpretación y actuación para casos de tercería de propiedad que se han establecido como precedente judicial de observancia obligatoria.

¹ El 21 de abril del 2008 la Corte Suprema expidió el Primer Pleno Casatorio Civil estableciendo por primera vez doctrina jurisprudencial vinculante en los términos del entonces vigente artículo 400 del Código Procesal Civil. Para que ello ocurra transcurrieron quince años desde la entrada en vigor del Código Procesal Civil. Téngase en cuenta que hasta entonces las ejecutorias de la Corte Suprema constituían jurisprudencia, pero no doctrina jurisprudencial con carácter vinculante. Lejos de analizar a fondo el Primer Pleno Casatorio Civil en el que se estableció que la transacción extrajudicial tiene valor en el proceso judicial, consideramos importante advertir la relevancia que tuvo su expedición para el sistema de precedentes en materia civil en nuestro ordenamiento jurídico. Al año de su publicación se expidió el Segundo Pleno Casatorio Civil publicado el 22 de agosto de 2009 sobre prescripción adquisitiva de dominio, de esa manera la Corte ejercía su función uniformadora de la jurisprudencia nacional. Sin embargo, en el año 2009 la Ley N°29364 modificó el referido artículo 400 y se facultó a las Salas Supremas Civiles a emitir sentencias que constituyan o varíen un precedente judicial. Es así que los plenos expedidos con posterioridad a la modificatoria establecen precedentes vinculantes, habiendo la Corte fijado posición en diversas materias como expondremos a continuación: el Tercer Pleno Casatorio Civil, publicado el 13 de mayo de 2011 sentó posición sobre el divorcio por causal de separación de hecho; el Cuarto Pleno Casatorio Civil, publicado el 14 de agosto de 2013 sobre el desalojo por ocupación precaria; a su vez el Quinto Pleno Casatorio Civil, publicado el 09 de agosto de 2014 se pronunció sobre la vía para impugnar acuerdos asociativos; el Sexto Pleno Casatorio Civil, publicado el 01 de noviembre de 2014 sobre la unificación de criterios respecto a la documentación que debe presentar el ejecutante de una garantía real ya sea un particular o un banco; el Séptimo Pleno Casatorio Civil, publicado el 07 de diciembre de 2015 sobre la tercería de propiedad; el Octavo Pleno Casatorio Civil, publicado el 20 de setiembre de 2020 que fija criterios jurisprudenciales para resolver casos de disposición unilateral de bienes conyugales o de bienes sociales que pertenecen a la sociedad de gananciales; el Noveno Pleno Casatorio Civil, publicado el 18 de enero de 2017 sobre el otorgamiento de escritura pública; y finalmente el Décimo Pleno Casatorio Civil, publicado el 24 de setiembre de 2020 se pronunció sobre la prueba de oficio y su valoración probatoria.

1.1 Razones que motivaron la emisión del pleno

En los procesos de tercería de propiedad los jueces de las diferentes instancias, incluidas las Salas Civiles de la Corte Suprema, de manera reiterativa venían emitiendo sentencias contradictorias² en relación a la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, aplicando ante casos análogos criterios jurisprudenciales contrapuestos, pues en algunos casos se determinaba la primacía del derecho de propiedad no inscrito y en otros, la del embargo inscrito³.

La convocatoria al VII Pleno Casatorio Civil se sustenta en la necesidad de dilucidar la cuestión de fondo de los procesos de tercería y uniformizar la línea jurisprudencial. La Corte delimita el análisis estableciendo que se trata de un tema de oponibilidad de derechos de distinta naturaleza (derecho real y derecho personal), y no de ventilar si los derechos en conflicto existen o no, apartándose de la opinión minoritaria de la doctrina que considera que el conflicto no versa sobre derechos, sino más bien entre el derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo.

Consideramos válido cuestionar si la Corte Suprema en lugar de inclinarse por establecer un precedente vinculante habría podido ir perfilando una respuesta uniforme paulatinamente a través de la jurisprudencia⁴, pues el tema sobre el que trata el VII Pleno Casatorio Civil no es nuevo. Desde hace más de una década se venían expidiendo sentencias contradictorias al momento de resolver las tercerías de propiedad lo que había sido materia de controversia por parte de la doctrina nacional, incluso los jueces superiores a través de la realización de los plenos jurisdiccionales nacionales tanto

² Estas son algunas de las sentencias casatorias contradictorias emitidas antes del VII Pleno Casatorio Civil: CAS. N°3662-2001-Lima, CAS. N°2472-2001-Lima, CAS. N°1253-2202-Ica, CAS. N°3194-2002-Ica, CAS. N°3194-2002-La Libertad, CAS. N°2103-2006-Lima, CAS. N°909-2008-Arequipa, CAS. N°3687-2009-Cuzco, CAS. N°5532-2009-Lambayeque, CAS. N°720-2011-Lima, CAS. N°2429-2000-Lima, CAS. N°403-2001-Piura, CAS. N°333-2003-Lambayeque, CAS. N°448-2010-Arequipa, CAS. N°117-2011-Lima, CAS. N°5135-2009-Callao

³ El 11 de Junio de 2015 la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la resolución de convocatoria a la Sala Plena justifica la realización del pleno casatorio en el sentido que «(...) se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles de este Supremo Tribunal, que se avocan al conocimiento de procesos de tercería de propiedad, están resolviendo, específicamente en lo concerniente a la aplicación de la última parte del artículo 2022 del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, referidos a si debe o no primar o imponerse la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito». (Cfr. Casación N°3671-2014, VII Pleno Casatorio Civil, publicado el 07.12.2015).

⁴ En ese sentido MONROY GÁLVEZ, J., ha señalado: «consideramos que la cuestión propuesta tiene, en el presente más variables que las que podrían ser decididas y orientadas a satisfacción por medio de un precedente. Se trata de reconocer que, si bien el tema requiere una declaración del órgano supremo, las circunstancias objetivas y subjetivas no están dadas como para asumir, ahora, un encargo con carácter definitivo». En su opinión, «los precedentes no son necesarios porque hay que establecerlos; hay que establecerlos porque son necesarios» (cfr. «Los matices del derecho de propiedad, el derecho de crédito y las decisiones judiciales que establecen prevalencia jurídica de uno de ellos respecto de un mismo bien», *Actualidad Civil*, 15, Lima, 2015, pg. 34 y ss.). Consecuentemente ha concluido que el caso no debió ser objeto de un precedente vinculante porque la clasificación histórica entre derechos personales y reales ha sido superada. Además, el proceso de tercería de propiedad tiene por objeto liberar un bien afectado por una medida cautelar y no titular a alguien con el derecho de propiedad. Finalmente afirma que el sistema de transferencia de propiedad inmueble en nuestro sistema civil es desconocido por las grandes mayorías por lo que son los jueces quienes deben resolver atendiendo a las especiales connotaciones del caso en particular.

en el año 2008 como en el 2012 pretendieron unificar criterios jurisprudenciales; sin embargo, la ausencia de fuerza vinculante de los plenos jurisdiccionales explica que las conclusiones a las que arribaron no hayan contribuido en la expedición de sentencias uniformes en la materia⁵.

La Corte Suprema mediante el recurso de casación ejerce una función nomofiláctica de defensa y conservación del ordenamiento jurídico atribuida por el artículo 384 del Código Procesal Civil⁶, asimismo busca la uniformidad de la jurisprudencia nacional sustentándose en los principios de predictibilidad y seguridad jurídica. Sin embargo, aun cuando se pretenda cumplir con esta función, cuestionamos los términos en los que se expidió el precedente vinculante de obligatorio cumplimiento, y es en este sentido que analizaremos el VII Pleno Casatorio Civil.

1.2 Hechos que dieron origen a la controversia

Esther Hermida Clavijo en representación de Miriam Ivonne Hermida Clavijo interpuso demanda de tercería de propiedad contra Jesús Esther Tambini Miranda y Desarrollos Siglo XXI SAA solicitando se deje sin efecto la medida cautelar ordenada sobre los bienes de su propiedad⁷, que fue trabada como consecuencia de un proceso de indemnización seguido por Jesús Tambini Miranda contra la empresa Desarrollos Siglo XXI SAA.

Entre sus argumentos, la demandante señaló haber adquirido de la empresa Desarrollos Siglo XXI SAA el departamento N°202 y el estacionamiento N°202 (segundo edificio) ubicados en el Condominio Residencial Isla Cerdeña, Gran Mansión Monticello de la Manzana H, lote 6-8, distrito de Lurín, provincia y departamento de Lima a través de una minuta de compraventa de fecha 26 de mayo

⁵ Téngase en cuenta que, en el año 2008, los vocales de las cortes superiores nacionales se reunieron en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil para unificar criterios jurisprudenciales. El primer tema a tratar fue: «Las tercerías de propiedad frente al crédito garantizado con hipoteca o embargo» en el que se planteó como interrogante: «¿Cuál debe ser el pronunciamiento de fondo frente a una demanda de tercería de propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el Registro?» Se estableció que la segunda parte del artículo 2022 del Código Procesal Civil disponía que el conflicto debía resolverse al margen de los principios registrales atendiendo a la supremacía del derecho de propiedad sobre el derecho de crédito (cfr. MARTINEZ MARAVI, C., «La tercería de propiedad contra los créditos garantizados con hipotecas y embargos», en VVAA, *Los Plenos Civiles vinculantes de las cortes superiores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pg. 377 y ss.). Asimismo, en el año 2012 se realizó un nuevo Pleno Jurisdiccional Nacional en el que se planteó dar respuesta a la cuestión: «¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?», la primera ponencia aseveraba que el derecho de propiedad no inscrito vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común que dan prioridad a los derechos reales. De otro lado, la segunda ponencia establecía que el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito, por lo que deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo conforme a lo establecido en el artículo 1135 del Código Civil. La ponencia ganadora fue la que establecía la prevalencia del derecho de propiedad siempre que el tercerista ejerza los atributos de la propiedad. (Cfr. NINAMANCO CORDOVA, F., «El Séptimo Pleno Casatorio Civil: apuntes aplicativos y críticos», en VVAA, *Los Plenos Civiles vinculantes de las cortes superiores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pg. 223 y ss.).

⁶ El artículo 384 del Código Procesal Civil dice: «El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia».

⁷ El proceso se tramitó con Exp. N°34921-2008 ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima en la vía abreviada al amparo del artículo 533 del Código Procesal Civil.

de 2004, documento que fue elevado a escritura pública el 12 de octubre de 2011 e inscrito el 03 de mayo de 2012 en el Registro de Predios de Lima. Sin embargo, el 22 de diciembre de 2011, con posterioridad a la minuta de compraventa se trabó embargo sobre los inmuebles de su propiedad, procediéndose con su inscripción en SUNARP el 05 de marzo de 2012, invocando como fundamentos de derecho los artículos 424, 533, 534 y 535 del Código Procesal Civil.

La demandada, Jesús Esther Tambini Miranda, contesta la demanda señalando que el embargo fue ejecutado con anterioridad a la fecha de inscripción de la compraventa de los inmuebles, además señala que dicha minuta no fue certificada ante Notario Público y no es documento de fecha cierta.

El juez en primera instancia declaró fundada la demanda argumentando que la escritura pública de fecha 26 de octubre de 2011 constituye documento público de fecha cierta, de conformidad con el artículo 235 inciso 2 del Código Procesal Civil; por lo que a la fecha de inscripción de la medida cautelar los bienes no eran de propiedad de la ejecutada, sino de la demandante tercerista.

La decisión fue confirmada en segunda instancia por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima sustentando que la minuta de compraventa es un documento de fecha cierta que otorga a la tercerista un derecho real, conforme al sistema de transferencia de bienes inmuebles contenido en el artículo 949 del Código Civil; en consecuencia a la fecha de la inscripción del embargo los bienes no eran de propiedad de la ejecutada, por lo tanto el derecho de crédito (derecho personal) de Jesús Esther Tambini Miranda no resulta oponible al derecho de propiedad de la tercerista (derecho real) no siendo aplicable el artículo 2016 del Código Civil. Con fecha 29 de octubre de 2014 la codemandada Jesús Esther Tambini Miranda interpuso recurso de casación invocando la causal de infracción normativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del Código Procesal Civil, al haberse interpretado erróneamente lo dispuesto por los artículos 2012, 2013 y 2022 del Código Civil.

El 10 de diciembre del 2014 la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve declarar procedente el recurso de casación, y mediante auto de fecha 11 de junio de 2015 convocó a los integrantes de las salas civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema para el pleno casatorio que se realizó el 17 de julio del 2015, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la codemandada Jesús Esther Tambini Miranda; y en consecuencia no casaron la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha 27 de diciembre de 2013 que declaró fundada la demanda, estableciendo además tres reglas de interpretación para los procesos de tercería que constituyen precedente vinculante.

1.3 El precedente vinculante para los casos de tercería de propiedad

El precedente judicial es aquella técnica de argumentación jurídica o pauta interpretativa emitida por la Corte Suprema compuesto por dos elementos: la razón de la decisión (*ratio decidendi*) y los pronunciamientos complementarios (*obiter dictum*) con relevancia jurídica que servirán de fundamento para la adopción de futuras decisiones razonadas en Derecho; y permite preservar el valor

de la justicia ante las posibles interpretaciones contrarias por parte de los jueces; sin que ello signifique el apartamiento de los mismos a las leyes, en concordancia con nuestro sistema continental y la jerarquía de fuentes del Derecho⁸.

El VII Pleno Casatorio Civil estableció como *ratio decidendi* la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil para la resolución de la cuestión de fondo en los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, estableciendo como precedente vinculante tres reglas puntuales de interpretación y de actuación:

1. *«En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1° del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.*
2. *El Juez de Primera Instancia, de oficio, una vez que sea admitida la demanda, deberá velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento que presente el tercerista. Para tal fin, podrá oficiar al notario, juez y/o funcionario que haya emitido tal certificación, a efectos de que informe sobre la autenticidad o falsedad de la misma.*
3. *En caso de que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, la demanda deberá ser declarada **INFUNDADA**, debiéndose expedir las copias certificadas correspondientes al Ministerio Público, para que este actúe conforme a sus atribuciones (...).*⁹

De esta manera, el Pleno pretende dar fin a la controversia privilegiando el derecho de propiedad del tercerista sobre el derecho de crédito con embargo inscrito del acreedor¹⁰. Las reglas

⁸ Cfr. CASTILLO ALVA, J., y CASTILLO CÓRDOVA, L., *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Lima, 2008 pg. 39 y ss. En el mismo sentido, TUPAYACHI SOTOMAYOR, J. señala que: «Estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligado a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo». (Cfr. *El precedente constitucional vinculante en el Perú*, Adrus D&L, Lima, 2014, pg. 36).

⁹ Cfr. Casación N°3671-2014, VII Pleno Casatorio Civil, publicado el 07.12.2015.

¹⁰ Las posiciones de los *amicus curiae* se encontraron divididas entre uno y otro derecho. Así tenemos que a favor de la propiedad se inclinaron i) Juan Luis Avendaño al aducir que el segundo párrafo del artículo 2022 nos reenvía al derecho común y no al derecho registral por lo que se encuentran excluidas estas reglas para la solución del problema; asimismo señala que el artículo 949 del Código Civil no establece distinciones entre propiedad inscrita y propiedad no inscrita encontrándose este derecho garantizado por mandato constitucional; ii) Jack Bigio al señalar que el derecho común al que hace alusión la segunda parte del artículo 2022 es el derecho civil por lo que favorecer al embargante sería proteger a quien se basa en un registro público que es inexacto en la medida que no publicita la realidad de la propiedad al existir una transferencia no inscrita; y iii) Walter Gutiérrez concluyendo que el derecho de propiedad se encuentra protegido por la Constitución no pudiéndose privar de ella mediante un simple acto procesal como es el embargo. A favor del derecho de crédito i) Guillermo Lohmann argumenta sobre la importancia que merece el sistema registral en el otorgamiento de seguridad

establecidas están orientadas a que el tercerista acredite su derecho en el modo y forma establecidos, trasladando al Juez la verificación de la legalidad de los documentos en que éste se sustenta. No obstante, el tema de fondo en una tercería no está relacionado con probar o acreditar la existencia del derecho de propiedad, sino si ese derecho es oponible o no al acreedor ejecutante. Para el Pleno basta la temporalidad con la que el tercerista adquirió el derecho de propiedad sin analizar el contenido del principio de oponibilidad.

La tercería de propiedad está regulada en el artículo 533 del Código Procesal Civil, es un proceso autónomo y se tramita en la vía del proceso abreviado¹¹, tiene como finalidad liberar el bien que ha sido afectado con la medida, siendo posible su interposición en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien embargado¹². Una vez admitida la demanda se suspende el proceso originario siempre que estuviera en etapa de ejecución.

Este proceso se sustenta en el principio de responsabilidad patrimonial en sentido negativo, a través del cual los bienes del deudor podrán servir de bienes-instrumento para la satisfacción del interés del acreedor y no los derechos del todo ajenos a la relación obligatoria; cuya admisibilidad está condicionada a la existencia de documento público, documento privado de fecha cierta o al otorgamiento de garantía a criterio del juez en caso no pruebe que los bienes son de su propiedad¹³.

La demanda para ser admitida no solo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 424 del Código Procesal Civil¹⁴, sino que además debe acreditarse el derecho real con un

jurídica sosteniendo que el derecho de propiedad no es oponible *erga omnes* si antes no ha accedido a inscripción registral, siendo un tema de oponibilidad y no de propiedad; y ii) Fort Ninamanco señala que el acreedor embargante es un titular con derecho protegido en base a la principio de prioridad registral y que el crédito también es oponible *erga omnes* porque puede ser afectado no solo por el deudor. Para Juan Monroy el caso no debió ser objeto de un precedente vinculante por ser anacrónica la clasificación entre derechos y personales y además porque siendo el sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria desconocido por las grandes mayorías los jueces deben resolver en el caso concreto.

¹¹ El Art. 533 del Código Procesal Civil dice: «La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo 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 antes 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».

¹² El Art. 534 del Código Procesal Civil señala que: «La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien (...)».

¹³ Cfr. ARIANO DEHO, E., *Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil*, Gaceta Jurídica, 2009, Lima, pg. 25.

¹⁴ El artículo 424 del Código Procesal Civil dice: «La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone.
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.

documento público o privado de fecha cierta, o en su defecto deberá otorgarse garantía suficiente, que queda a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que podría originar el proceso judicial¹⁵.

El tercerista deberá acreditar su derecho real mediante un documento público o privado de fecha cierta. El artículo 235 del Código Procesal Civil¹⁶ señala que son documentos públicos los otorgados por funcionario público en ejercicio de sus funciones, por notario público, auxiliar jurisdiccional o fedatario. Un documento público tiene tres elementos: i) que haya sido otorgado, autorizado o suscrito por una autoridad pública, ii) que se hayan cumplido con las formalidades legales previstas para su formación, y iii) que la autoridad lo haya otorgado en ejercicio de sus funciones¹⁷. Se presume su autenticidad, tiene valor probatorio pleno, da fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que haga el funcionario que lo autoriza; y corresponde a quien niega su autenticidad la prueba de la falsedad del acto¹⁸.

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.

7. La fundamentación jurídica del petitorio.

8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.

9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios.

10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto».

¹⁵ En el mismo sentido, para PALACIO, L. constituye requisito de forma que el tercerista pruebe, con instrumentos fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funde. Pero aún cumplido dicho requisito la tercera es admisible si quien la promueve da fianza para responder de los perjuicios que puede producir la suspensión del proceso principal. Si se trata de un bien inmueble, el tercerista debe acompañar el testimonio de la escritura pública respectiva, no siendo suficiente, por ejemplo, la agregación de un boleto de compraventa otorgado a su favor, pues dicho documento no acredita la titularidad del dominio. (Cfr. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, pg. 292).

¹⁶ El artículo 235 del Código Procesal Civil dispone que: «Es documento público:

1. Otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;

2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público según la ley de la materia; y

3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original si está certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda».

Así también el Artículo 52.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS señala que: «son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades».

¹⁷ La característica inherente de los documentos públicos es que su autor es un funcionario público, sin embargo, debe entenderse en un sentido amplio, pues se incluyen personas que tienen un status especial de funcionario, por ejemplo, el notario (cfr. DOMINGUEZ LUELMO, A., *Del Documento Público al título inscribible*, Iustel, Madrid, 2006, pg. 36 y ss.). Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1049 el notario es un profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que se celebren ante él. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el notario es un profesional del derecho que ejerce función pública, sin embargo, esta importante función no implica que el notario pueda ser considerado como una autoridad o un funcionario público. (Cfr. Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N°3961-2008-PC/TC, y fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N°004-1997-AI/TC).

¹⁸ Cfr. MORON URBINA, J., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado N°27444*, I, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pg. 428 y ss.

El documento público por excelencia es la escritura pública, que es un documento incorporado al protocolo notarial autorizado por el notario que contiene uno o más actos jurídicos; sin embargo, no es posible que dé lugar a publicidad frente a terceros, sus efectos son entre partes y su publicidad es nula, pues su protocolo es secreto y su expedición es a instancia de la parte interesada, los terceros no tienen acceso al protocolo notarial.

Los documentos privados no tienen las características de un documento público, no son otorgados por autoridad pública y conforme a lo dispuesto por el artículo 236 del Código Procesal Civil su legalización o certificación no los convierte en públicos; sin embargo, el artículo 245 del código sustantivo establece los supuestos en los que un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica en el proceso¹⁹. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 97 del Decreto Legislativo 1049 cuando el notario da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiere fecha cierta al documento²⁰.

Es importante precisar que el artículo 106 de la Ley del Notariado dispone que: «*el notario certificará las firmas en documentos privados cuando le conste de manera indubitable su autenticidad*»; sin embargo, el artículo 108 de la misma Ley prescribe que: «*el notario no asume responsabilidad sobre el contenido del documento salvo que constituya en sí mismo un acto ilícito o contrario a la moral o a las buenas costumbres*», de esa forma se exige de responsabilidad al notario sobre el contenido limitándose su responsabilidad a la certificación de la fecha del documento.

En aplicación de la primera regla establecida por el VII Pleno Casatorio, el tercerista deberá anexar a su demanda un documento privado con firmas legalizadas o con certificación notarial, de tal forma que se pueda advertir fácilmente que adquirió el bien antes que el acreedor trabara embargo a su favor, lo que significa que en caso así lo acredite, el acreedor verá su derecho de crédito desprotegido a no ser que pueda probarse la falsedad del documento en que se sustenta el derecho real²¹.

¹⁹ El artículo 245 del Código Procesal Civil dispone que: «Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos. Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción».

²⁰ El artículo 97 del Decreto Legislativo 1049 dispone que: «La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta (...)».

²¹ Nótese que el acreedor ejecutante no puede reconvenir aun cuando considere que la enajenación del tercerista fue fraudulenta, por un impedimento procesal previsto en el artículo 490 del Código Procesal Civil que prohíbe la reconvencción en los procesos de tercería de propiedad.

El Pleno también ha considerado que el juez que conoce de la tercería de propiedad debe velar por la legalidad del documento y lo faculta para oficiar al notario, juez o funcionario que haya emitido su certificación para comprobar la autenticidad o falsedad del documento. Nótese que el pleno no impone al juez el deber de oficiar, sino que queda a su criterio hacerlo o no. Se ha cuestionado si el juez debe limitarse a evaluar la antigüedad de la fecha cierta del contrato del tercerista, y de estimarlo pertinente, oficiar al notario o funcionario que certificó la fecha. En este sentido, el 14 de junio del 2018 se realizó en la ciudad de Lima el Pleno Distrital en materia civil en el que los jueces por mayoría concluyeron que: *«El Juez debe realizar todos los actos procesales destinados a verificar la legalidad de la certificación»*²². Sin embargo, este pleno jurisdiccional distrital carece de fuerza vinculante y queda a criterio de cada juez su aplicación.

Hemos analizado que el artículo 535 del Código Procesal Civil establece como requisito de admisibilidad que se acredite el derecho real con documento público o privado de fecha cierta; sin embargo, la norma también señala que en su defecto, la demanda no será admitida *«si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar»*, es decir, la norma contempla para el tercerista un requisito alternativo al documento público o de fecha cierta para que se admita a trámite su demanda y logre la suspensión del proceso de ejecución del bien que reclama como suyo.

El proceso de tercería de propiedad puede ser utilizado con fines fraudulentos en detrimento del acreedor, incluso el VII Pleno Casatorio ha señalado que: *«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»*. En tal sentido, el que se contemple la posibilidad de otorgar una garantía para responder por los daños y perjuicios ocasionados al acreedor es un indicio del carácter preventivo de la norma; sin embargo, es discrecional pues será el juez quien determine el *quantum* en relación al contenido, podría entenderse que lo que se pretende asegurar es el retraso que pudiera originar la ejecución del bien.

El artículo 538 del Código Procesal Civil establece una sanción para la parte que hace uso de este mecanismo procesal con la única finalidad de perjudicar el derecho de crédito del demandante, con lo cual el juez puede imponer una multa más la indemnización por daños y perjuicios, costas y costos; y además que se remitan copias certificadas al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente. Es necesario que se pruebe la connivencia o el acuerdo malicioso entre el

²² Cfr. Acta de Sesión Plenaria realizada en la Sala de Audiencias de la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Sede Central- Distrito de Independencia del 14.06.2018 consultada en [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Pleno-Jurisdiccional-Civil-Lima-Norte-Legis.pe .pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Pleno-Jurisdiccional-Civil-Lima-Norte-Legis.pe.pdf) el día 03.03.2019.

tercerista y el demandado. La responsabilidad es de carácter subjetiva por eso es necesario acreditar el dolo de los intervinientes.

El VII Pleno Casatorio ha establecido una regla adicional para la remisión de las copias certificadas al Ministerio Público, en el supuesto que el notario, juez o funcionario correspondiente no reconozca la autenticidad de la certificación que se le atribuye en el documento presentado por el tercerista, con la finalidad de evitar que se utilice maliciosamente o con efectos dilatorios el proceso de tercería de propiedad. En este supuesto, no es necesario acreditar la convivencia de las partes.

Si bien las reglas pretenden evitar las tercerías maliciosas, el Pleno Casatorio no ha tenido en cuenta que el tema de fondo no es acreditar la existencia del derecho del tercerista en un proceso judicial, sino si ese derecho es oponible o no al derecho de crédito que ostenta el acreedor embargante. Como ya hemos expuesto, las reglas establecidas por el Pleno son de carácter procesal; sin embargo, consideramos que deben ser normas sustanciales las que pongan fin a la controversia²³. No obstante, dado que han sido expedidas por un Pleno Casatorio, a continuación, analizaremos su vinculatoriedad en nuestro ordenamiento jurídico.

1.4 La vinculatoriedad de los plenos casatorios civiles en el Perú

Nuestro ordenamiento jurídico basado en el sistema romano germánico (*Civil Law*), se caracteriza porque su fuente principal es la ley; sin embargo, en los últimos tiempos la jurisprudencia ha adquirido mayor relevancia permitiendo la unificación de criterios y generando predictibilidad en la resolución de controversias²⁴. Para ÁLVARO D'ORS la ley contiene siempre criterios jurídicos generales al igual que la costumbre y la doctrina, los cuales tienen su origen frecuentemente en una sentencia judicial; constituyendo la doctrina jurídica fuente primaria de todo derecho, y la ley, fuente del derecho positivo²⁵.

La Constitución Política del Perú establece el orden de prelación de las fuentes del derecho prevaleciendo ésta sobre la ley, seguida de los principios generales del derecho y el derecho

²³ Para AVENDAÑO ARANA, F. las disposiciones de Derecho Común que regulan el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo, y a las cuales alude la magistrada Carmen Yleana Martínez Maraví en su voto singular, son las disposiciones establecidas en los artículos 533 al 539 del Código Procesal Civil. La magistrada en el fundamento 13 del Voto Singular refiere: «Es de señalar que de una lectura integral de las normas procesales referentes a la tercería de propiedad de dominio, como son los artículos 533 y 535 del Código Procesal Civil, se establece que un propietario pueda desafectar un embargo con la sola presentación de un documento de fecha cierta que sea anterior a la traba del referido embargo, por lo que no se requiere que el título de propiedad se encuentre registrado, bastando solo que el propietario no inscrito pruebe su derecho con documento fehaciente para que pueda desvincular sus bienes de la posible ejecución». (Cfr. Gaceta Civil & Procesal Civil, «Ganó la propiedad Comentarios respecto de la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil», Gaceta Jurídica, 31, 2016, pgs. 13 y ss.).

²⁴ En el mismo sentido FERRERES COMELLA, V. señala que el Derecho no se reduce a las leyes parlamentarias, pues incluye también otras disposiciones escritas de diverso rango o normas de carácter consuetudinario y principios generales del Derecho. (Cfr. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pg. 60).

²⁵ Cfr. D'ORS, Á., *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas Ediciones, Madrid, 1999, pg. 62.

consuetudinario. El Código Procesal Civil incluye a la doctrina y a la jurisprudencia como fuentes en caso de vacío o defecto de la ley²⁶.

La jurisprudencia, como fuente de derecho, se puede definir como el conjunto de decisiones mediante las cuales se dirimen conflictos de manera reiterada sobre un caso parecido y va configurando un modo usual de entender y aplicar las fuentes propiamente dichas; integrando en lo que tengan de ambiguo, oscuro, no definido o simplemente su inaplicación debido al cambio de circunstancias y que vinculan a los jueces²⁷.

Nuestra Constitución no faculta expresamente al Tribunal Constitucional ni al Poder Judicial a emitir precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento, tampoco obliga a los operadores jurídicos a acatarlos; no obstante, existen normas de menor jerarquía que establecen procedimientos para su creación, así tenemos el Código Procesal Constitucional²⁸, el Código Procesal Civil²⁹ y la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁰.

En nuestro sistema judicial, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 400 del Código Procesal Civil, facultan a las Salas de la Corte Suprema a emitir sentencias o fallos en materia

²⁶ El artículo 51 de la Constitución Política del Perú señala que «La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de menor jerarquía, y así sucesivamente»; asimismo el inciso 8 del artículo 139 contempla que: «El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario». A su vez, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil dispone que: «(...) En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso».

²⁷ Cfr. ZEGARRA MULANOVICH, A., *Descubrir el Derecho*, Palestra Editores, Lima, 2009, pg. 40.

²⁸ El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional dice: «Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente».

²⁹ El artículo 400 del Código Procesal Civil dice: «La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad».

³⁰ El artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice: «Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial «El Peruano», en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan».

civil que constituyan o varíen precedentes vinculantes que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales después de la publicación realizada en el diario oficial El Peruano³¹. A pesar que la Corte Suprema denomina a sus ejecutorias «precedentes vinculantes» es conveniente diferenciar el precedente judicial del precedente vinculante, aun cuando es evidente que son distintos en razón al órgano emisor, en el primer caso es expedido solo por órganos jurisdiccionales del Poder Judicial mientras que el segundo lo expide el Tribunal Constitucional; sin embargo, el nombre de precedentes vinculantes se ha afianzado en materia constitucional como propio del Supremo Tribunal³².

En tal sentido, la jurisprudencia con carácter vinculante en el Perú tiene dos vertientes normativas pero en materia civil no se generan precedentes vinculantes en aplicación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino más bien parece ser, que en razón a un criterio de especialidad de la materia fuera privilegiado el procedimiento establecido por el artículo 400 del Código Procesal Civil,³³ tal como se advierte de la redacción de los plenos casatorios civiles expedidos a la fecha³⁴.

³¹ La Corte Suprema está facultada para emitir sentencias que constituyan precedente de obligatorio cumplimiento en diversas materias (penal, laboral, contencioso administrativo). En lo que a nuestro estudio concierne, es la materia civil la que se estudiará en detalle.

³² Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la STC 024-2003-AI/TC, señalando además los presupuestos básicos para la configuración de un precedente vinculante:

- a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.
- b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.
- d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

³³ Sin embargo, parte de la doctrina nacional es de la opinión que la uniformidad de criterios y principios jurisdiccionales en el Perú debe realizarse a través del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no del artículo 400 del Código Procesal Civil, pues la redacción de este último es inconstitucional al permitir que se convoque al Pleno Casatorio para conocer un proceso en giro, lo que significa que «la causa es desviada de su jurisdicción natural hacia un ente netamente judicial-administrativo», con lo cual hay una afectación al juez natural y al debido proceso (cfr. LEDESMA NARVÁEZ, M., *Comentarios al Código Procesal Civil*, II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pg. 256 y ss.). En el mismo sentido, ARIANO DEHO, E., señala que «uno de los pilares del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial es la distinción dentro de la estructura del Poder Judicial, entre los órganos de gestión o administrativo, y los órganos propiamente jurisdiccionales; y de acuerdo al artículo 72 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Plena es un órgano de gestión y no jurisdiccional, tal como dice la Constitución, es el órgano máximo de deliberación del Poder Judicial con funciones administrativas (artículo 80 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial)». (Cfr. *In limine Litis, Estudios Críticos de Derecho Procesal*, Instituto Pacífico Editores, Lima, 2016, pg. 107 y ss.).

³⁴ Al año 2018, la Corte Suprema en materia civil había dictado ocho Plenos Casatorios Civiles que son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, todos emitidos de conformidad con el Artículo 400 del Código Procesal Civil, y en materia penal al amparo de los artículos 22 y 116 del Texto Único Ordenado de la

La Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las Salas Especializadas de la Corte Suprema ordenen la publicación trimestral de ejecutorias que fijen criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, señalando expresamente que los principios deben ser invocados como precedentes de obligatorio cumplimiento, y en el supuesto que los órganos jurisdiccionales decidan apartarse es necesaria la motivación adecuada de sus decisiones. A su vez, el Código Procesal Civil señala que solo la Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles para expedir sentencias que constituyan o varíen un precedente. En ambos casos solo las Salas de la Corte Suprema se encuentran facultadas para expedir precedentes con carácter vinculante³⁵.

Es necesario indicar que el carácter vinculante del precedente judicial no goza de la misma fuerza que la ley. En tal sentido, cuando los jueces omiten su aplicación o van en contra de un precedente de la Corte Suprema no incurrir en responsabilidad penal por el delito de prevaricato porque no contraviene el principio de legalidad y se mantienen los principios de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, de la jerarquía normativa y la propia esencia del sistema jurídico romano germánico^{36 37}.

No obstante, su carácter vinculante afronta obstáculos en su aplicación a consecuencia de la diversa e incluso contradictoria interpretación que los jueces realizan al momento de resolver supuestos análogos. Una práctica errónea por parte de jueces y salas civiles es la aplicación vertical de las premisas normativas vinculantes como si fueran normas aisladas, sin considerar que se debe identificar no solo las circunstancias fácticas que originaron el Pleno, sino también la *ratio decidendi*,

Ley Orgánica del Poder Judicial se han dictado diez Plenos Jurisdiccionales de las Salas Penales Permanentes y Transitorias y tres Plenos Jurisdiccionales Extraordinarios de las Salas Penales Permanentes y Transitorias (cfr. TORRES VÁSQUEZ, A., *Jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema en materia penal, civil, laboral y administrativa*, Jurista Editores, Lima, 2018, pgs. 10 y ss.). Los Plenos Casatorios Civiles VIII y X, publicados en el año 2020, también han sido expedidos al amparo del artículo 400 del Código Procesal Civil.

³⁵ La redacción originaria del artículo 400 del Código Procesal Civil señalaba: «Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio». Es decir, antes de la modificatoria realizada por la Ley N°29364, cualquier Sala, no necesariamente una Sala Especializada, podía convocar a la Sala Plena, y a diferencia de los precedentes que se expedían en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, éstos no gozaban del carácter de especialidad ni de los efectos *ex nunc* que se les atribuía a aquéllos, situación que se ha revertido con el tenor actual del artículo 400, que faculta a la Sala Suprema Civil a convocar al Pleno para expedir sentencias que constituyan o varíen un precedente judicial. (Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, M., *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*, II Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pg. 705 y ss.).

³⁶ Conforme al inciso 1 del artículo 146 de la Constitución: «(...) El estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley. (...)». A su vez, el artículo 418 del Código Penal dispone que: «El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años».

³⁷ Cfr. SPETALE BOJORQUEZ, L., «El adecuado uso de los precedentes, análisis desde la esencia del civil law», *Actualidad Jurídica*, 2017, 289, pg. 91.

para determinar su aplicación o no al caso concreto³⁸. Así pues, el juez tiene necesariamente que realizar una actividad hermenéutica al momento de determinar la aplicación o no de un precedente, así como para establecer qué es lo que del precedente ha de aplicar al caso concreto a la hora de resolverlo.

Los jueces pueden incluso inaplicar un precedente a mérito de dos técnicas: *overruling* y *distinguishing*³⁹.

Por *overruling* se sustituye el precedente vinculante por uno de diferente contenido, es decir es equivalente a una derogación por sustitución que realiza solo el órgano emisor del precedente. En nuestro sistema judicial, de la lectura del artículo 400 del Código Procesal Civil, se advierte que el legislador ha previsto que el precedente judicial solo pueda ser variado mediante otro precedente dictado bajo las mismas circunstancias cuando las Salas Civiles convoquen al Pleno. Es decir, el precedente vinculante que se ha establecido en el VII Pleno Casatorio solo puede variarse por otro Pleno, los jueces superiores no tienen atribuida esta facultad, por tanto, ante un caso análogo están obligados a aplicar el precedente.

No obstante, los jueces superiores en aplicación del *distinguishing* pueden apartarse del precedente sin modificar su contenido siempre que advierta que el caso a resolver no reúne las características fácticas análogas a aquél del que emana el precedente. No es cualquier distinción la que justifica el apartamiento, se trata de una justificación convincente capaz de permitir el aislamiento del precedente. Parte de la doctrina señala que no es propiamente una técnica de excepción al efecto vinculante del precedente, sino más bien parece ser un complemento del mismo, por cuanto para la determinación de su aplicación es indispensable realizar el análisis comparativo de la situación fáctica, no evidenciando un apartamiento por parte del juez, sino su inaplicación⁴⁰.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 386 del mismo Código, los jueces están facultados para apartarse del precedente dentro del marco garantista de la debida motivación. Es decir, el juez de instancia que está por resolver un caso concreto puede apartarse del precedente siempre que exponga una justificación válida, caso contrario configuraría causal para casar la sentencia⁴¹. El marco garantista

³⁸ Cfr. RAMÍREZ SÁNCHEZ, F., «La técnica del precedente judicial y la aplicación del *distinguishing*», *Actualidad Civil*, 2017, 37, pg. 253 y ss.

³⁹ Cfr. Casación N°4442-2015, IX Pleno Casatorio Civil, publicada el 18.01.2017. En el fundamento 63 se señala que: «Emitido un precedente vinculante éste ha de ser observado por todo órgano jurisdiccional, incluyendo aquél que lo emitió. Sin embargo, existen técnicas que permiten inaplicar un precedente vinculante, siendo las más conocidas: (i) la técnica del *distinguishing*, y (ii) la técnica del *overruling*».

⁴⁰ Cfr. MONROY GÁLVEZ, J. «Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el Civil Law», *Revista Electrónica Hechos de la Justicia*. Consultada en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/287/2011/06/Monroy-precedentes.pdf> el día 03.03.2019.

⁴¹ Según el artículo 386 del Código Procesal Civil: «El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial».

al que nos referimos encuentra sustento en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución⁴², el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴³ y el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil⁴⁴.

La independencia es uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional⁴⁵; el juez decidirá la solución justa al caso determinado. El aforismo «el juez es boca de la ley» ha sido superado y no puede ser reemplazado por «el juez es boca del precedente», sea este constitucional o judicial⁴⁶.

Todos los órganos jurisdiccionales incluso las Salas de la Corte Suprema se encuentran vinculados al precedente establecido por el VII Pleno Casatorio Civil, lo que significa que ante casos análogos tendrán que aplicarse las reglas establecidas, privilegiando el derecho de propiedad sobre el derecho de crédito. Esta situación se mantendrá hasta que se expida un nuevo Pleno que cambie de criterio o se expida una disposición normativa que modifique el artículo 2022 del Código Civil, con lo cual la *ratio decidendi* perdería su razón de ser.



⁴² El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú establece que: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan».

⁴³ El artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala: «Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente».

⁴⁴ Según el inciso 6 del artículo 50: «Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia».

⁴⁵ Conforme al artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú: «Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno».

⁴⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, L., *Estudios y jurisprudencia del código procesal constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pg.46.



Capítulo 2

El principio de oponibilidad en el derecho peruano

El análisis de la oponibilidad de los derechos enfrentados en una tercería de propiedad constituye el tema principal del presente trabajo de investigación, al haberse delimitado así la controversia en el recurso de casación que diera mérito al VII Pleno Casatorio. En el presente capítulo abordaremos sus antecedentes normativos en el ordenamiento jurídico peruano.

Dada la importancia de la publicidad registral, como mecanismo de cognoscibilidad de los derechos frente a terceros, serán analizados los principios registrales que pudieran intervenir o relacionarse en los procesos de tercería de propiedad y que tienen una vital relevancia en la determinación de la controversia, a pesar que la Corte Suprema haya excluido su aplicación alegando que el derecho registral no forma parte del derecho común.

2.1 Antecedentes legislativos y desarrollo jurisprudencial del artículo 2022 del Código Civil

La controversia entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito no es una problemática reciente. Desde la creación del Registro de Propiedad Inmueble mediante la ley del 02 de enero del año 1888 surgió la posibilidad de inscribir embargos que recaigan sobre bienes inmuebles⁴⁷. El artículo 07 de la citada ley estableció que: «*No podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos, ni los demás títulos de derechos especificados en los artículos 3 y 4, si no están debidamente registrados dentro del término que señale el reglamento que debe dictarse para el cumplimiento de esta ley*». Es importante indicar que en aquella época estaba vigente el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, el cual establecía en los artículos 1217 y 1218 el medio para que los terceros pudieran hacer valer sus derechos sobre los bienes embargados⁴⁸. Por tal razón,

⁴⁷ Con la entrada en vigencia del Código de 1852 los únicos registros eran las sentencias judiciales y escrituras públicas, lo que no permitía darle la importancia que iba adquiriendo la propiedad inmobiliaria y no facilitaba las operaciones financieras que surgieron por el crecimiento urbano; razón por la cual, en el año 1888 se creó el Registro de Propiedad Inmueble. Este registro fue una excepción al sistema establecido en el Código de 1852 por el cual la inscripción de todo acto jurídico no era necesaria pues bastaba el mero consentimiento de las partes (cfr. RAMOS NUÑEZ, C. *Historia del Derecho Civil peruano siglos XIX y XX*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, pg. 252 y ss.). El artículo 3° de la Ley del 02 de enero de 1888 decía: «Se inscribirá en el Registro correspondiente a la circunscripción territorial en que se halle radicado el inmueble: Los contratos de enagenación y los demás títulos traslativos de dominio; Las enfiteusis, censos, servidumbres, hipotecas legales, judiciales y convencionales, anticresis y cualquier derecho real que en él grave; Las interdicciones judiciales, las medidas precautorias, los embargos, las demandas y toda providencia o resolución ejecutoriada que destruya o limite el derecho de libre disposición del propietario; Los derechos de usufructo, uso y habitación; Los contratos de arrendamiento en que se estipule el pago de mejoras y los de duración determinada. Los de plazo indeterminado, cuando se haga adelanto de la merced conductiva por más de un año; Las promesas de los contratos que están comprendidos en este artículo».

⁴⁸ El artículo 1217 del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil decía que: «En cualquier estado del juicio ejecutivo ó coactivo, antes de que se haga pago ó adjudicación al acreedor de los bienes embargados, puede salir un tercer opositor, alegando derecho á ellos. (1) Por la misma razón de la ley, la tercería se puede interponer, aunque el embargo sea preventivo». A su vez, el artículo 1218 del código acotado señalaba que: «Si el derecho que se alega por el tercero es á la propiedad de los bienes ejecutados, la tercería es excluyente. Si es

ante una demanda de tercería interpuesta por el propietario que no inscribió su derecho se favorecía al acreedor con embargo inscrito⁴⁹.

La Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 presentó dos tendencias totalmente opuestas respecto de la organización y normatividad registral. La primera alternativa propuesta por los Dres. Pedro Oliveira y Alfredo Solf y Muro sugería, teniendo en cuenta las tendencias que se habían iniciado con el siglo, la implantación del sistema Torrens para transferir la propiedad y constituir derechos reales respecto de los bienes inmuebles inscritos, y en cuanto a los bienes no inscritos la transmisión y constitución de los derechos reales sobre dichos bienes se realizaría conforme a las disposiciones comunes del Código Civil. La segunda opción seguida por los Dres. Juan José Calle y Manuel Augusto Olaechea propugnaba el sistema español, por el cual la transferencia y constitución de los derechos sobre inmuebles se efectuaría por el simple consentimiento, y para los terceros sería necesaria la inscripción en el registro de propiedad inmueble.

Es así que, en el Código Civil de 1936 se acogió la segunda opción y la redacción del artículo 1050 fue la siguiente: «*Para oponer derechos sobre inmuebles a quienes tienen derechos sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone*». Y en el inciso 7 del artículo 1042 del Código acotado se indicó que los embargos preventivos y definitivos eran susceptibles de inscripción en el registro de propiedad inmueble. La exposición de motivos, en relación al artículo 1050 señaló que éste es la esencia del sistema aceptado y fijó la prevalencia del tercero titular del derecho que ampara el Registro. Su antecedente legislativo es el artículo 7 de la Ley de 2 de enero de 1888⁵⁰.

Es importante indicar que en este código la normativa registral se ubicó en la sección quinta del Libro IV dedicado a los Derechos Reales. En la exposición de motivos de este libro se dejó constancia que no podía dejar de incorporarse al nuevo Código Civil la institución del Registro de Propiedad Inmueble creada por la Ley de 1888, y bajo la denominación de Registros Públicos se agrupó el registro inmobiliario con los registros mercantil, de buques y el de prenda agrícola⁵¹.

La jurisprudencia en aquella época ante el conflicto de la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, estableció que: «*El embargo sobre inmuebles sólo puede hacerse valer contra terceros si ha sido inscrito en el Registro Público. - A.J. 1908, pág. 361; 1897, pág. 380. No puede oponerse al tercero*

á la preferencia con respecto al ejecutante, la tercería es coadyuvante al actor; y si favorece al deudor, la tercería es coadyuvante al reo».

⁴⁹ Cfr. ARIANO DEHO, E., «El embargo castigado: consideraciones (ya) inactuales sobre un viejo problema tratado de superar con el VII Pleno Casatorio Civil», IUS ET VERITAS, 52, 2016, pg. 161 y ss. ISSN 1995-2929. Consultado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16378> el día 04.03.2019.

⁵⁰ Cfr. GUZMÁN FERRER, F., *Código Civil. Antecedentes- Concordancias- Exposición de Motivos- Comentarios- Doctrina-Jurisprudencia*, Amauta S.A, Lima, 1971, pg. 788.

⁵¹ Cfr. ARIAS-SCHREIBER PEZET, M. y CARDENAS QUIROS, C., *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, X*, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, pg. 65.

que tiene inscrito en el Registro un embargo trabado sobre finca inscrita, el mérito de una escritura de sociedad a cuyo capital aparece aportada la referida finca, ya anteriormente vendida. R. de T. 1938, pág. 41»⁵².

En el año 1981 la Comisión de Estudio y Revisión del Código Civil de 1936 elaboró un proyecto de Código Civil. Sin embargo, fue la Comisión Revisora la encargada de proponer enmiendas incluyendo el libro IX del Proyecto a los Registros Públicos (artículos 1964 a 2001 del Proyecto y 2008 a 2045 del Código) que sí quedaron incluidas en el texto final del Código Civil vigente. La Comisión mediante comunicado publicado en el diario oficial El Peruano, el 24 de febrero de 1984, expuso lo siguiente: «Este libro ha sido elaborado en la Comisión Revisora del Código Civil. Sus aspectos fundamentales son perfeccionar los principios registrales de legalidad, publicidad, legitimación, fe pública registral, tracto sucesivo y prioridad»⁵³.

El Código Civil de 1984, al igual que el Código Civil de 1936, continuó considerando al embargo como acto inscribible en el Registro de Propiedad Inmueble⁵⁴; y el artículo 2022, cuyo antecedente es el artículo 1050 del Código Civil de 1936, estableció que: «Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común».

El artículo 2022 del Código Civil vigente a diferencia del artículo 1050 del Código Civil de 1936 establece dos supuestos distintos según la naturaleza de los derechos. En el primer párrafo dispone que si son derechos reales debe aplicarse el principio de oponibilidad y en el segundo párrafo establece que se aplicarán las disposiciones del derecho común si son derechos de distinta naturaleza.

La exposición de motivos del actual Código Civil aparentemente da una solución al problema suscitado entre el crédito con embargo inscrito y la propiedad no inscrita, otorgando mayor importancia a la propiedad que goza de oponibilidad *erga omnes* frente al crédito, considerando además que el derecho común establece que los bienes embargados deben ser de propiedad del deudor demandado. Sin embargo, la solución a esta controversia aún no había quedado definida; por el contrario, las salas civiles de la Corte Suprema, después de la expedición del Código Civil de 1984, no tenían un criterio uniforme originando casaciones contradictorias.

Los argumentos centrales de las sentencias a favor de la propiedad sostienen que el artículo 2022 del Código Civil en su segundo párrafo prescribe una excepción al principio de prioridad registral, que está regulado en el artículo 2016 del código acotado, porque señala que al oponer derechos de

⁵² Cfr. GUZMÁN FERRER, F., *Op.Cit.*, pg. 789.

⁵³ Cfr. ARIAS-SCHREIBER PEZET, M. y CARDENAS QUIROS, C., *Op.Cit.*, pg. 69.

⁵⁴ El inciso 7 del artículo 2019 del Código Civil vigente dispone que: «Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 7.- Los embargos y demandas verosíblemente acreditados».

diferente naturaleza se deben aplicar las disposiciones del derecho común. Asimismo, sostienen que la inscripción de un derecho personal en Registros Públicos no lo convierte en un derecho real y que este último derecho tiene eficacia *erga omnes*, criterio que concuerda con la exposición de motivos del Código Civil vigente. En cambio, los argumentos de las sentencias expedidas por la Corte Suprema que resuelven a favor del derecho de crédito con embargo inscrito, se centran en la aplicación de principios registrales teniendo como base la naturaleza y fines de los Registros Públicos.

A continuación, citamos algunos considerandos de diversas casaciones:

Tabla 1. Casaciones

SENTENCIAS A FAVOR DE LA PROPIEDAD	SENTENCIAS A FAVOR DEL CRÉDITO CON EMBARGO INSCRITO
<p style="text-align: center;">CAS. N°2103-2006-Lima</p> <p>Quinto: «El artículo 2022 del Código Civil, interpretado en su real sentido, establece en su segunda parte una excepción al <i>principio prior in tempore potior in iure</i> a que se refiere el artículo 2016 del mismo ordenamiento legal, cuando concurren un derecho real con otro de distinta naturaleza, como es el caso de los embargos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 949 del mismo Código. Esto es así porque el derecho real establece una relación directa de la persona con la cosa y el derecho personal una relación entre personas, de las cuales el acreedor puede exigir de la otra- el deudor- una pretensión determinada, apreciable en dinero (...)».</p>	<p style="text-align: center;">CAS. N°2429-2000-Lima</p> <p>Tercero: «<i>Que, la interpretación del citado artículo no es correcta, pues la inscripción del embargo rige para cualquier otro derecho real que pudiera existir si no estuviese previamente inscrito; la razón estriba en la naturaleza y fines de los Registro Públicos, sujeta a los principios de legalidad y publicidad (...)».</i></p>
<p style="text-align: center;">CAS. N°3687-2009-Cuzco</p> <p>Sétimo: «<i>Esto es cuando concurra un derecho real con otro de distinta naturaleza, como es el caso de los embargos, habrán de aplicarse las reglas</i></p>	<p style="text-align: center;">CAS. N°403-2001-Piura</p> <p>Sexto: «<i>Compulsados el principio de rango (recogido por el artículo 2022 del Código Civil) frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el</i></p>

<p><i>de derecho común sin que exista prevalencia del derecho inscrito sobre el derecho que no fue inscrito».</i></p> <p><i>Noveno: En este mismo sentido, la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil de 1984, en la parte que corresponde al Libro de los Registros Públicos, ha consignado textualmente: «(...) quien embarga un inmueble, no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal (...)».</i></p>	<p><i>tiempo, se llega a la conclusión que, en el presente caso, deben prevalecer estos últimos, en atención a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título de la tercerista, por lo que el banco demandado mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, pues, en materia registral, quien entra primero al registro es primero en el derecho (...)».</i></p>
<p>CAS N°176-2011-Junín:</p> <p><i>Sétimo: «Tratándose de derechos de distinta naturaleza la inscripción registral de un derecho de crédito no puede desnaturalizar o convertir el derecho real en un derecho que en esencia constituye un derecho personal u obligacional».</i></p>	<p>CAS N°470-2013-Lima</p> <p><i>Sétimo: «(...) El derecho de propiedad, aún no inscrito, no goza de los privilegios que otorgan los Registros Públicos, principalmente la publicidad, la impenetrabilidad y la oponibilidad erga omnes. Por tanto, mientras que el nuevo propietario no procura la inscripción registral de su derecho real, éste es válido, pero no oponible ante los demás miembros de la sociedad, generándose así una limitación legítima en el ejercicio del ius perseguendi sobre el bien. En tal sentido, mientras no se inscriba el derecho real de propiedad en el Registro correspondiente no es posible oponerlo ante otros derechos inscritos previamente, como es, en este caso, el</i></p>

	<i>embargo en forma de inscripción recaído sobre el bien (...)</i> ».
--	---

Fuente: Elaboración propia

Pese a no existir un criterio uniforme para resolver esta controversia, de manera contradictoria, el Poder Judicial antes de la Expedición del VII Pleno publicitaba en su página web como jurisprudencia uniforme que entre la concurrencia de un derecho real y otro de naturaleza personal, prevalecía el primero por aplicación del derecho común imponiéndose al Derecho Registral por mandato expreso, señalando textualmente que: «*El segundo párrafo del artículo 2022 del CC establece una excepción al principio de prioridad previsto en el artículo 2016 del mismo Código; en ese sentido, 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 con otro de naturaleza personal, prevalece el primero, ello por aplicación del derecho común que por mandato del referido artículo se impone al derecho registral*»⁵⁵.

2.2 El registro y la publicidad del derecho inscrito

Todo sistema registral se asienta sobre dos pilares: la publicidad registral y el registro que es el mecanismo más perfecto de publicidad, ambos serán analizados desde la perspectiva de la publicidad que otorga el Registro de la Propiedad Inmueble.

El registro surge para simplificar la prueba de los derechos sobre los bienes permitiendo que el propietario pueda presentar un título fehaciente, generando seguridad jurídica para la protección, conservación y tráfico del derecho; de tal manera que el titular gozará de inmunidad frente a la interferencia o ataque de terceros y facilitará la circulación de los bienes evitando el riesgo de transferencias, cargas o gravámenes ocultos que obstaculizarían el comercio⁵⁶.

En nuestro país, como hemos expuesto, el Registro nace con la creación del Registro de Propiedad Inmueble mediante la Ley del 02 de enero del año 1888 que ha ido evolucionando y adecuándose a las necesidades de la sociedad. Actualmente se encuentra vigente la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, creada mediante la Ley N°26366 del 14 de noviembre de 1994, cuya finalidad es mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, otorgando seguridad jurídica, publicidad de los actos inscribibles que tienen relevancia para el titular del derecho y los terceros, y facilitando la circulación de bienes.

El Código Civil vigente sigue la tendencia divisoria entre un Derecho Registral sustantivo y uno formal. La regulación contenida en el Libro IX del Código acotado es de carácter exclusivamente

⁵⁵ Al respecto, ARIANO DEHO, E., señala que en la página web del Poder Judicial están publicadas once sentencias que van de abril del 2008 a enero del 2012. (Cfr. *Op.Cit.*, pg.181).

⁵⁶ Cfr. MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, III, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1979, pg. 568.

sustantivo y el tratamiento del Derecho Registral formal o adjetivo lo determinan sus leyes y reglamentos especiales, como se indica en el artículo 2009 del Código Civil⁵⁷, pero la pluralidad de normas no es sustento suficiente para determinar su autonomía, es decir su separación del tronco matriz que es el Derecho Civil⁵⁸. Se debe tener en cuenta que durante la Codificación del Siglo XIX se denominaba derecho común al tronco matriz que se ocupaba de los derechos subjetivos, sin embargo, con el tiempo se fueron especializando generándose nuevas ramas. Hoy en día el derecho común coincide con el derecho civil. Esta premisa resulta de suma importancia en la determinación de la controversia planteada, pues es materia de discusión la aplicación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil que dispone la aplicación de las disposiciones del derecho común para oponer derechos de distinta naturaleza. Parte de la doctrina nacional, así como reiterada jurisprudencia e incluso el VII Pleno Casatorio Civil ha concluido que la remisión al derecho común excluye la aplicación de los principios registrales, postura que no compartimos.

2.2.1 La publicidad jurídica registral como finalidad del registro

El registro es un instrumento de publicidad y tiene además una importante función de información jurídica a los particulares, entidades y a todos cuanto estén interesados en acceder al mismo, de tal forma que repercute en el tráfico jurídico de bienes y le otorga seguridad jurídica⁵⁹.

La publicidad registral es definida como «*la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de trascendencia real para producir cognoscibilidad general erga omnes y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre la situación publicada*»⁶⁰. Es decir, por definición la publicidad se contrapone a la clandestinidad pues exterioriza una situación jurídica consistente en derechos reales sobre inmuebles y otros supuestos relativos a la propiedad, de manera permanente, no esporádica, pero aun así no genera conocimiento efectivo sino más bien cognoscibilidad dirigida principalmente a terceros, a quienes les otorga la posibilidad de conocer dicha situación jurídica, al poder verse afectados por ella. Los efectos dependen de cada sistema registral pudiendo ser efectos constitutivos, conformadores, de inoponibilidad, de prioridad, de legitimación o de fe pública registral; y son precisamente estos efectos los que marcan la diferencia entre los registros jurídicos que estamos analizando y los registros administrativos, que recaban información para fines de la propia

⁵⁷ El artículo 2009 del Código Civil señala que «Los registros públicos se sujetan a lo dispuesto en este Código, a sus leyes y reglamentos especiales (...)».

⁵⁸ Para GARCÍA GARCÍA, J. el Derecho Inmobiliario, Registral o Hipotecario es parte del Derecho Civil y no tiene autonomía fuera de él, sin embargo, es necesario reconocer las relaciones interdisciplinarias con otras ramas del Derecho. Define al Derecho Hipotecario como «el conjunto de normas y principios que regulan la publicidad registral a través del Registro de la Propiedad». (Cfr. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, I, Civitas, Madrid, 2002, pg.65 y ss.).

⁵⁹ Para CHICO y ORTIZ, J. el Registro de la Propiedad es un medio técnico a través del cual se proyecta la publicidad en su función de proteger el tráfico. La publicidad es fin y el Registro es medio. (Cfr. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, I, Marcial Pons, Madrid, 2000, pg.184).

⁶⁰ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. *Op. Cit.* pg.41.

administración, lo que la doctrina llama registro con *publicidad noticia*, a diferencia del registro de seguridad jurídica que es un registro con *publicidad efecto*⁶¹.

Se le ha atribuido a la publicidad la condición de principio registral, no obstante, constituye el objeto mismo de la función registral y más aún, la base sobre la cual se sustentan los principios registrales, por ello no puede considerársele como un principio más⁶². En este sentido, se ha dicho que: «*La publicidad no es un principio hipotecario sino el objeto general del Registro de la Propiedad Inmueble*»⁶³.

Nuestro Código Civil regula en el artículo 2012 el principio de publicidad señalando que: «*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*». Según la Exposición de Motivos, este artículo encierra un aspecto parcial de la publicidad y no es posible limitarse únicamente a su contenido debiendo necesariamente considerar, además la publicidad como la posibilidad del público de conocer lo registrado⁶⁴.

El Reglamento General de Registros Públicos contempla una distinción entre: i) la publicidad formal, que está relacionada a la forma cómo el registro da a conocer a los interesados el contenido de los asientos registrales, y está contemplada en el artículo II del Título Preliminar del Reglamento citado, de esa manera garantiza que toda persona pueda acceder y tener conocimiento de la información del registro. Es relevante señalar que en nuestro sistema registral conforme a lo dispuesto por el artículo 127 del reglamento, cualquier persona puede tener acceso a la publicidad formal del registro sin expresión de causa, salvo excepciones de ley; y ii) la publicidad material está regulada en el artículo I del Título Preliminar del Reglamento y está relacionada al efecto de la publicidad, es decir, la oponibilidad *erga omnes* del derecho publicitado por el registro. Sin embargo, esta oponibilidad es un efecto abstracto de la publicidad registral que se materializa a través de la aplicación de otros principios registrales como el principio de legitimación, por el cual se protege únicamente al titular registral, así como los principios de oponibilidad y fe pública registral por los cuales se salvaguarda a los terceros registrales⁶⁵.

⁶¹ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. *Op.Cit.* pg. 42 y ss.

⁶² Para GONZALES LOLI, J., el Nuevo Reglamento de los Registros Públicos ha asumido esta posición pues no le atribuye a la publicidad la calidad de principio registral sino por el contrario refiere que es el objeto del Registro. Nótese además que los artículos I y II del Título Preliminar de dicho reglamento se denominan Publicidad Material y Publicidad Formal respectivamente y recién a partir del Artículo III se regulan los principios registrales. (Cfr. *Comentarios al Nuevo Reglamento de los Registros Públicos*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, pg. 25).

⁶³ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. *Op.Cit.* pg. 45 y ss.

⁶⁴ Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Separata Especial, Diario El Peruano, Lima, 1990, pg.10.

⁶⁵ A su vez, la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°281-2015-SUNARP-SN, que aprueba el Reglamento del Servicio de Publicidad Registral en el artículo 4° establece que: «La publicidad material alude a los efectos que derivan de la inscripción o anotación registral previstos en el presente reglamento y otras disposiciones legales. Tales efectos presuponen la calificación registral de los derechos y actos inscritos o anotados». Este mismo reglamento en su artículo 5° determina que la publicidad material posee tres efectos: i) efecto de cognoscibilidad, ii) efecto de inoponibilidad y iii) efecto legitimador. En lo que corresponde

El objeto de la publicidad registral está contenido por los actos o derechos, pues aun cuando al Registro se ingresan títulos, una vez que se inscriben lo que se produce es la cognoscibilidad de un derecho inscribible o de un acto con relevancia registral que puede derivar de un negocio jurídico, de decisiones unilaterales, judiciales y hasta administrativas.

La publicidad otorga seguridad jurídica en sus dos manifestaciones: i) seguridad dinámica o seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, es decir la publicidad que otorga el registro brinda seguridad a los negocios jurídicos relacionados a los derechos reales sobre bienes inmuebles; y ii) seguridad estática o seguridad de los derechos reales inmobiliarios.

Si la finalidad de la publicidad es otorgar seguridad jurídica, no hay razón para que algo que está escondido en la clandestinidad tenga que ser mejor que algo que sí está publicado. Existe pues, contraposición entre la seguridad jurídica de un derecho subjetivo que se apoya en la publicidad registral y un derecho subjetivo basado exclusivamente en la clandestinidad. Lo que es desconocido no puede ser mejor que lo conocido. Se considera que el derecho moderno ha superado la clandestinidad y se prefiere la seguridad que otorga el registro, es decir se prefiere el derecho subjetivo que ha sido publicado y que se muestra como derecho real con eficacia *erga omnes* frente al derecho no publicado, que no puede prevalecer cuando no ha obtenido la característica de la absolutividad del derecho real con efectos frente a todos. Sin embargo, en el Perú la postura doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria es absolutista: el derecho de propiedad es mejor que otro al margen de su cognoscibilidad, sin advertir que amparar la clandestinidad contraviene no solo las normas que regulan la publicidad registral sino también la naturaleza misma del derecho real⁶⁶. En tal sentido, desde la perspectiva de la publicidad que otorga el registro, consideramos que debe prevalecer el derecho de crédito inscrito frente a la propiedad no inscrita, que aun cuando se trata de un derecho real permanece oculta en la clandestinidad.

En nuestro sistema registral la inscripción no es constitutiva de derechos, el derecho real nace antes de la inscripción; sin embargo, tiene efectos limitados, tiene acciones reales, pero no las puede ejercitar satisfactoriamente contra terceros que hayan inscrito su título con anterioridad; contrario

al efecto de inoponibilidad «Los actos o derechos no inscritos ni anotados en el registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el registro».

⁶⁶ El derecho real se define en base a la inmediatez y a la absolutividad al ser elementos esenciales siendo la primera el elemento interno y la segunda el externo. Es precisamente la nota de absolutividad o eficacia *erga omnes*, por la cual se exige que todos puedan conocer el contenido del derecho real, nota de la que carece el derecho personal. La publicidad a través de la inscripción registral es el instrumento técnico y legal para su cognoscibilidad. Es decir, la inscripción es fundamental para la plena eficacia *erga omnes* del derecho real. Para GARCÍA GARCÍA, J., en el derecho real no se trata solo de ver un poder inmediato o directo sobre la cosa sino además un poder con oponibilidad, absolutividad y eficacia *erga omnes*, si solo se tiene inmediatez sin absolutividad plena los efectos de dicho derecho real son limitados. Por el contrario, un derecho real con oponibilidad absoluta contra terceros que inscriben después será un derecho real con eficacia plena. (Cfr. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, III, Civitas, Madrid, 2002, pg. 284).

sensu quien inscribió tiene plenamente constituido su derecho. Eso quiere decir que la inscripción es de vital relevancia para la plena eficacia de los derechos reales.

2.2.2 La distinción del principio de oponibilidad y otros principios registrales

El VII Pleno Casatorio Civil, al realizar el análisis del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, prescinde de la aplicación de los principios registrales por considerar que la remisión se refiere única y exclusivamente al derecho común, definiendo la solución de la controversia a favor de la propiedad no inscrita, en aplicación de los artículos 949 y 1219 inciso 1 del mismo Código. No obstante, analizaremos que los principios registrales, tienen una vital relevancia en la determinación de la controversia.

Los principios registrales dan contenido a nuestro sistema registral otorgándole rasgos fundamentales que lo caracterizan y diferencian de cualquier otro⁶⁷. Están regulados en el Título I del Libro IX del Código Civil y en el Título Preliminar del Reglamento de Registros Públicos, y son los siguientes: i) Principio de Legalidad, ii) Principio de Rogación iii) Principio de Titulación Auténtica, iv) Principio de Publicidad, v) Principio de Especialidad, vi) Principio de Tracto Sucesivo, vii) Principio de Legitimación, viii) Principio de Fe Pública Registral, ix) Principio de Prioridad Preferente y x) Principio de Prioridad Excluyente⁶⁸.

No es objeto del presente trabajo analizar cada uno de los principios registrales que nuestro ordenamiento jurídico regula, sino más bien, determinar cuáles son los que contribuyen en la solución de la controversia, no perdiendo de vista que los principios se interrelacionan entre sí y la aplicación de uno no es excluyente de otro.

2.2.2.1 La oponibilidad y el principio de prioridad registral. El principio de prioridad registral es uno de los principios fundamentales sobre los que se sustenta el sistema registral y mediante el cual obtienen su eficacia otros principios registrales. La prioridad solo opera cuando se trata de dos o más títulos relacionados a un mismo inmueble, cuyos asientos de presentación al momento de la

⁶⁷ Para GARCÍA GARCÍA, J., los principios registrales o hipotecarios son notas que se extraen del Derecho positivo y tienen el mismo valor que los preceptos de los que emanan, por lo tanto, no se trata de elevarlos a principios generales ni de darles un valor por encima de la Ley, sino el valor resultante de la propia la Ley. Señala además que, a mérito de la técnica de interpretación sistemática, estos principios permiten interpretar en un determinado sentido aquellos preceptos que aisladamente considerados aparecen oscuros (cfr. *Op.Cit.*, I, Civitas, Madrid, pg. 537). Pueden clasificarse en i) los principios que se refieren a los requisitos para la inscripción y buscan la seguridad del derecho subjetivo pretendiendo que el asiento registral refleje el verdadero contenido de dicho derecho, así como la seguridad del tráfico pues se fundamentan los efectos que el sistema atribuye a los asientos registrales. Son: rogación, inscripción voluntaria, legalidad o calificación registral, tracto sucesivo, especialidad, causalidad; y ii) los principios que se refieren a los efectos de la inscripción buscan proteger la seguridad del tráfico derivada de la publicidad que el registro otorga para la realización de las adquisiciones sobre los inmuebles, son: oponibilidad, inoponibilidad, constitutividad, legitimación, fe pública registral, prioridad, cierre registral, usucapión secundum tabulas, límites de la usucapión contra tabulas. (Cfr. *Op.Cit.*, III, Civitas, Madrid, 2002, pg. 319 y ss.)

⁶⁸ A excepción del principio de especialidad, los principios señalados están regulados en el Código Civil y en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.

calificación estén vigentes, determinando la preferencia del título que fue presentado con anterioridad al posterior, de esa manera consagra el aforismo latino *prior in tempore potior in iure*.

La preferencia de los títulos a la que hacemos referencia es doble⁶⁹. Se trata de una preferencia formal, por la cual el título que primero llega al Registro, debe despacharse antes que cualquier otro que ingrese con posterioridad, para ello el registrador tiene la obligación de despachar los títulos por orden de presentación. En nuestra regulación, el orden de calificación e inscripción de los títulos presentados se encuentra normado en los artículos 19 y 47 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos⁷⁰. A su vez tiene una preferencia sustantiva, por la cual el contenido del título presentado con anterioridad es preferente al contenido del título presentado posteriormente. Dependiendo de la relación entre los derechos, esta preferencia puede tratarse de: a) preferencia de rangos, cuando los derechos son compatibles entre sí, el anterior tiene mejor rango que el posterior, lo que da lugar al principio de prioridad de rango o de prioridad preferente contenido en el artículo 2016 del Código Civil y en el artículo IX del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos⁷¹; o b) preferencia excluyente, cuando los derechos son incompatibles entre sí,

⁶⁹ Cfr. PAU PEDRON, A., *Elementos del Derecho Hipotecario*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003, pg.45 y ss.

⁷⁰ El artículo 19 señala que: «Los asientos de presentación se extenderán en el Diario por riguroso orden de ingreso de cada título. El asiento de presentación se extiende en mérito de la información contenida en la Solicitud de Inscripción. Complementariamente podrán obtenerse del título presentado datos adicionales, siempre y cuando éstos no cambien el sentido de la información principal contenida en la citada solicitud. En los casos previstos en el Artículo 14, el asiento de presentación se extenderá en mérito a los datos contenidos en el Oficio y en el documento remitidos por la autoridad correspondiente. La presentación masiva de títulos se regulará por las normas establecidas en los reglamentos especiales».

De otro lado, el artículo 47 regula que: «Los asientos de inscripción referentes a una partida se extenderán en estricto orden de presentación de los respectivos títulos, salvo los casos de títulos conexos a que se refiere el artículo 5. Sólo se calificarán conjuntamente los títulos conexos ingresados con distintos asientos de presentación, cuando:

- a) Lo soliciten el o los presentantes;
- b) Se encuentre pagada la totalidad de los derechos registrales requeridos para su inscripción;
- c) El título presentado en segundo lugar contenga el acto previo que posibilite la inscripción del título presentado en primer lugar, siempre que dicho acto preexista a la fecha de presentación del primer título;
- d) No existan títulos intermedios incompatibles. Este requisito no será exigible cuando el instrumento inscribible que contiene el acto previo haya sido extendido con anterioridad al asiento de presentación del primer título.

Los efectos de la inscripción de los títulos conexos calificados conjuntamente se retrotraen a la fecha y hora del asiento de presentación del título que ingresó primero. En estos casos la calificación corresponde al Registrador que conoce del título presentado en primer lugar.

En los casos en que por error se hubiese inscrito un título, contraviniendo lo previsto en los párrafos anteriores, procederá la calificación e inscripción, de ser el caso, del título presentado con anterioridad, dejándose constancia de esta circunstancia en el asiento. Simultáneamente deberá comunicarse el error incurrido al superior jerárquico y al titular del derecho perjudicado, en el domicilio consignado por éste en el título o, en el señalado en su documento de identidad».

⁷¹ El artículo 2016 del Código Civil dispone que «La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro», y el artículo IX del Reglamento de Registros Públicos señala: «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». Para GONZALES

el anterior excluye al posterior, impidiendo que este último acceda al registro dando origen al principio de prioridad excluyente contenido en el artículo 2017 del Código Civil y en el artículo X del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos⁷².

La condición previa para que opere este principio es la existencia de un conflicto de títulos, resultando imprescindible determinar cuándo son compatibles o no. El artículo 26 del Reglamento de Registros Públicos establece que: «*un título es incompatible con otro ya presentado, cuando la eventual inscripción del primero excluya la del presentado en segundo lugar*», caso contrario ambos títulos podrán ser inscritos pero el rango se determinará en base a la fecha de presentación de cada uno de ellos, considerando que en nuestro sistema registral los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha en que se extendió el asiento de presentación.

La eficacia del principio de prioridad puede darse no solo en supuestos en los que se plantee un rango de derechos, sino también ante un problema de afección de un derecho sobre otro, por ejemplo en el caso de una hipoteca inscrita con anterioridad al título de transferencia de dominio no puede decirse que el derecho real tenga rango preferente a éste, sino que tiene una prioridad superior al dominio pues quedará afectado con el derecho real preferente, aun cuando su adquisición sustantivamente se hubiera efectuado con anterioridad a la constitución de la hipoteca. Es decir, en aplicación del principio de prioridad, el titular del dominio quedará afectado con el derecho real ya inscrito, lo que se reafirma además con la aplicación del principio de oponibilidad, por el cual lo inscrito es oponible a lo no inscrito, supuesto que es contemplado por el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil.

En el caso de un embargo inscrito con anterioridad al título de transferencia de dominio, nuestra normativa ha previsto un trato diferente, al tratarse de derechos de distinta naturaleza según lo dispuesto por el segundo párrafo del ya mencionado artículo 2022 del código sustantivo que, como hemos advertido, llevaría inserta una exclusión de los principios registrales en aplicación del derecho común, y otorgaría preferencia a la propiedad no inscrita, postura que no compartimos, pues en aplicación del derecho común resultan aplicables los principios registrales. Es precisamente a mérito del principio de prioridad, que el titular del dominio debería quedar afectado con el embargo inscrito, más aún cuando en materia de embargo, el principio de impenetrabilidad o de prioridad excluyente

LOU, J., el artículo X precisa el sentido del término «*tiempo de la inscripción*» que es utilizado por el Código Civil, el cual debe ser entendido como la presentación del título, pues el artículo 143 del Reglamento anterior también establecía que todos los efectos de la inscripción eran retrotraídos a la fecha y hora del asiento de presentación. (Cfr. *Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, Gaceta Jurídica, 2002, pg.82)

⁷² El artículo 2017 del Código Civil se denomina Principio de Impenetrabilidad, sin embargo, su contenido está referido al principio de prioridad excluyente pues señala: «No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior», el cual es concordante con el artículo X del Reglamento de Registros Públicos que dispone: «No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha». ARIAS-SCHREIBER, M., Y CARDENAS QUIROS, C., equipara el principio de impenetrabilidad con el de prioridad excluyente. (Cfr. *Op.Cit.*, pg.115).

está regulado en el artículo 656 del Código Procesal Civil, que señala que el embargo en forma de inscripción se inscribirá siempre que resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito⁷³. Es decir que, para su inscripción se ha verificado previamente la titularidad del bien embargado, y por ello le es amparable la normativa registral, lo que significa que en aplicación del principio de oponibilidad, el derecho de crédito con embargo inscrito es oponible frente a la propiedad no inscrita o inscrita con posterioridad. Asumir ello, no implica que el derecho de crédito pierda su naturaleza de derecho personal, ni mucho menos, que la inscripción le otorga una condición de derecho real.

2.2.2.2 La oponibilidad y el principio de legitimación. El derecho registral, según la Exposición de Motivos establece una presunción de exactitud entre la realidad y lo que publicita el Registro⁷⁴, y se presenta en una doble dimensión: i) Presunción *iuris tantum* que es la base del principio de legitimación, por el cual los derechos reales publicados por el Registro existen y corresponden a su titular en la forma determinada por el asiento registral; y ii) Presunción *iure et de iure* que sustenta el principio de fe pública registral en favor de los terceros adquirentes, a quienes se les atribuye una posición inatacable previo cumplimiento de los requisitos legales exigibles⁷⁵.

El principio de legitimación establece una presunción relativa de exactitud y validez de las inscripciones y como consecuencia de ello, quien figura como titular registral está legitimado para actuar en el tráfico jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio está regulado en el artículo 2013 del Código Civil que señala: *«El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme. El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes. La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes»*. Tiene como antecedente el artículo V del Título Preliminar del Reglamento General de Registros Públicos que contempla el principio de legalidad, que deviene en el fundamento de la protección de la apariencia y del propio principio de legitimación. Ello es así, porque para acceder al registro es necesario que el acto jurídico cumpla con los requisitos previstos según su naturaleza que serán previamente calificados por un registrador,

⁷³ El tenor expreso del artículo 656 del Código Procesal Civil es: «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».

⁷⁴ Sin embargo, GARCÍA GARCÍA, J. considera que el Registro de la propiedad no es solo protección de la apariencia, el principio de legitimación registral por el contrario sí parte de la protección de la apariencia. Es pues, necesario separar ambos planos, los mismos que no pueden confundirse, caso contrario el Registro aparece como una institución de fantasmas y no de realidades jurídicas. (Cfr. *Op.Cit.*, pg.675).

⁷⁵ Cfr. CHICO y ORTIZ, J. *Op.Cit.* pg. 228.

razón por la cual resulta lógico que la ley presuma que quien aparezca como titular registral sea el titular del derecho y lo legitime para actuar como tal.

Está prevista también una legitimación procesal pasiva, por la cual el titular registral es susceptible de ser demandado procesalmente y es válido que el acreedor que ha tomado conocimiento que el deudor es titular registral del derecho inscrito, trabe embargo a su favor encontrándose facultado además por el principio de responsabilidad patrimonial, por el cual el deudor responde con sus bienes. Es precisamente a mérito de esta legitimación que debería prevalecer el embargo inscrito.

El efecto fundamental del Registro es producir cognoscibilidad de su contenido respecto de terceros para obtener seguridad jurídica, entonces a través del principio de fe pública registral, su eficacia alcanza su máxima expresión⁷⁶. La protección de este principio la otorga el artículo 2014 del Código Civil que dice: *«El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro»*⁷⁷. No obstante, este principio no es de aplicación para la determinación de la controversia que aquí analizamos. El artículo establece como supuesto de hecho una primera relación jurídica entre un vendedor y un comprador que a pesar que adolece de una causal de nulidad, se inscribe en el registro; posteriormente, se establece una segunda relación jurídica entre el anterior comprador que se convierte en vendedor del mismo bien a un tercero, esta segunda relación jurídica también se inscribe; sin embargo, no consta en el registro la causa de la inexactitud de la primera relación jurídica. Es decir, se trata de dos transmisiones sucesivas, una después de la otra, por tanto, la relación de conexiones es lineal. El VII Pleno Casatorio Civil, por el contrario, analiza un supuesto de hecho distinto: una primera relación jurídica entre el vendedor y comprador que no inscribe su derecho de propiedad, y una segunda relación jurídica entre el deudor que resulta ser el vendedor, y el acreedor que embarga el mismo bien

⁷⁶ DÍAZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. señalan que de una manera muy simple el principio puede formularse así: *«(...) el Registro de la Propiedad protege a toda aquella persona física o jurídica que confía en los derechos que publica»* (Cfr. *Sistema de Derecho Civil*, III, Editorial Tecnos, Madrid 2005, pg. 280). Ahora bien, la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil define al principio como *«aquél que protege la adquisición efectuada a título oneroso y con buena fe de quien aparece en el registro como titular registral, que se inscribe en el registro contra cualquier intento de enervar dicha adquisición, que se fundamenta en causas no inscritas antes»*. (Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, *Op.Cit.*, pg. 11 y ss.).

⁷⁷ El artículo tiene su fuente de inspiración en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria Española, que regula el principio de fe pública registral como: *«El tercero que de buena fe adquiere 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»*.

para ver satisfecha su acreencia. La relación de conexiones en este supuesto es transversal y nada tiene que ver con el principio de fe pública registral⁷⁸. Por esta razón, cuestionamos que reiterada jurisprudencia se pronuncie a favor del crédito con embargo inscrito sustentándose en este principio.



⁷⁸ Para GARCÍA GARCÍA, J., «Para que estemos ante un tercero debe existir una conexión entre las dos relaciones jurídicas objeto de examen. Esta conexión puede ser de varios tipos o bien la que se ha denominado conexión transversal «*ob rem*», y la que se ha denominado conexión lineal». (Cfr. *Op.Cit.*, II, pg. 47).



Capítulo 3

Los derechos patrimoniales en los procesos de tercería de propiedad y su oponibilidad registral

El sistema de transferencia de bienes inmuebles regulado en el artículo 949 del Código Civil señala que basta el consentimiento de las partes para que se produzca la transferencia, no constituyendo su inscripción requisito de validez del acto jurídico. No obstante, la oponibilidad como característica inherente al derecho real no es del todo plena cuando terceros realizan determinados actos sobre el bien; como el acreedor embargante que confiado en la información publicitada por el Registro inicia acciones legales contra los bienes registrales de su deudor, acorde con el principio de publicidad registral contenido en el artículo 2012 del Código Civil, que establece que la información contenida en los asientos registrales es oponible frente a cualquier tercero sin admitir prueba en contrario.

Es así que la Corte Suprema, con la expedición del VII Pleno Casatorio, al excluir la normativa registral como parte del derecho común aplicable al supuesto de oponibilidad de derechos de diferente naturaleza del segundo párrafo del artículo 2022, prescinde de la importancia que otorga la publicidad del registro como instrumento de cognoscibilidad de situaciones jurídico relevantes y como generador de oponibilidad absoluta respecto de los derechos registrados, cualquiera sea la naturaleza que ostente.

Es así que el presente capítulo analizará desde una perspectiva general las características diferenciadoras de los derechos inmersos en la tercería de propiedad teniendo como punto de partida la clasificación de la doctrina clásica respecto de los derechos patrimoniales, su protección a nivel constitucional y legal para finalmente abordar la importancia del principio de oponibilidad registral en nuestro ordenamiento, y su referencia con el principio hipotecario de inoponibilidad en el derecho español, por ser el medio por excelencia que permite que el derecho real sea plenamente eficaz y otorgue seguridad jurídica respecto de aquél que no protegió su derecho por medio del registro.

3.1 La protección constitucional de la propiedad y del crédito

El VII Pleno Casatorio analiza la protección constitucional de la propiedad y el crédito en la tercería de propiedad, al determinar el rol que le corresponde al artículo 70 de la Constitución Política del Perú⁷⁹ y al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁰ en la solución al problema planteado, esto es, determinar qué derecho debe primar.

⁷⁹ El artículo 70 de la Constitución señala que: «El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio».

⁸⁰ El artículo 21 se titula Derecho a la Propiedad Privada: «1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social».

Nuestra Constitución regula la propiedad en los incisos 8 y 16 del artículo 2 señalando que: «*toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia*», «*derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto (...)*»; y en el artículo 70 al reconocer expresamente que: «*el derecho de propiedad es inviolable*» y «*el Estado lo garantiza*», ello no quiere decir que sea un derecho absoluto, pues el artículo también dispone que se debe ejercer en armonía con el bien común⁸¹ y dentro de los límites de la ley⁸².

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone en el artículo 21 inciso 1 que: «*toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes*», también reconoce que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Este artículo es concordante con el inciso 1 del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala: «*toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente*» y con el inciso 2 que dice: «*nadie será privado arbitrariamente de su propiedad*». Dichas normas son vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico conforme a lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Política vigente concordante con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú⁸³.

De lo expuesto se advierte que ambos artículos, el 70 de la Constitución Política del Perú y el 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos regulan expresamente el derecho de propiedad más no el derecho de crédito, y sobre esta premisa parte de la doctrina nacional sostiene que tratándose de un derecho fundamental y humano tiene prevalencia sobre el derecho de crédito que carece de dicha tutela constitucional, es más sostienen que la discusión versa entre el derecho de

⁸¹ Téngase en cuenta que la Constitución de 1979 regulaba en el artículo 124 que: «La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social», sin embargo, la Constitución de 1993 hace referencia al bien común. Señala AVENDAÑO VALDEZ, J., que entre los constituyentes de 1993 hubo temor en mantener el concepto de interés social, porque había sido utilizado como causal expropiatoria de predios para la reforma agraria, y de la fallida expropiación de la Banca. El bien común, por el contrario, es el bien de todos, aquello que beneficia a la generalidad de personas a diferencia del interés social que responde a la conveniencia de un determinado sector social. (Cfr. *La Constitución Comentada*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pg. 943). Sin embargo, el artículo 923 del Código Civil de 1984 aún mantiene la referencia a *interés social*, sin embargo, consideramos que debe interpretarse en los términos de la Constitución.

⁸² El Tribunal Constitucional ha señalado que la propiedad solo puede ser restringida por causas y finalidades establecidas en la propia Constitución, las restricciones admisibles para el goce y ejercicio de este derecho deben: (i) estar establecidas por ley; (ii) ser necesarias; (iii) ser proporcionales; y, (iv) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Cfr. Exp. N°0864-2009-PA/TC publicado el 22.9.2009). Es decir, la Constitución contempla la posibilidad de que se establezcan prohibiciones y restricciones a la adquisición y transferencia de propiedad con carácter temporal mediante la ley y solo por razones de seguridad nacional. La máxima expresión de restricción al derecho de propiedad la constituye la expropiación que implica la privación forzosa del derecho de propiedad en favor del Estado por razones de seguridad nacional o necesidad pública declaradas por ley y siempre previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada.

⁸³ El artículo 55 de la Constitución señala que: «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional», y la Cuarta Disposición Final y Transitoria señala que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú».

propiedad y el embargo⁸⁴. No obstante, el Pleno se aparta de dicha postura sosteniendo que no se trata de un enfrentamiento entre la propiedad no inscrita y una mera medida judicial provisoria como lo es el embargo, pues éste es una manifestación del derecho de crédito, y no puede entenderse de forma separada de aquél; asimismo reconoce la protección constitucional del derecho de crédito sosteniendo que el derecho de propiedad no solo tiene un sentido civil de derecho real privado, sino también un sentido constitucional más amplio que contempla derechos subjetivos patrimoniales en general, entre ellos el derecho de crédito⁸⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido una dimensión más amplia del derecho de propiedad al definir a los bienes como *«aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona»*⁸⁶.

De manera general, se suele definir al derecho de propiedad como aquel derecho real que recae sobre las cosas o los bienes susceptibles de aprovechamiento económico. Para el derecho constitucional la propiedad no se enmarca en el dominio de los derechos reales, sino abarca también los bienes inmateriales que integran el patrimonio de una persona, es decir el patrimonio constituye una universalidad jurídica integrada por activos (derechos, créditos) y pasivos (deudas). La noción amplia de patrimonio permite incluir otros derechos de carácter económico como el propio derecho de crédito⁸⁷.

⁸⁴ El VII Pleno Casatorio Civil cita de manera reiterada a GONZALES BARRÓN, G. como principal exponente de dicha postura evidentemente favorable al derecho de propiedad, sin embargo pone de manifiesto la contradicción en la que incurre el autor, pues primero reconoció que la tercería de propiedad tiene como cuestión de fondo un conflicto de derechos que se resuelve con la aplicación de la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, luego señaló que el conflicto es entre un derecho fundamental y una medida judicial provisional (embargo), y finalmente sin explicar la razón cambió de opinión y señaló que se trata de un conflicto de derechos (cfr. VII Pleno Casatorio Civil, apartado III.4. referencias en pie de página 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46). Ahora bien, lo cierto es que GONZALES BARRÓN, G. no es el único autor que es de esta opinión, AVENDAÑO VALDEZ, J., señala que mientras la propiedad es un Derecho Constitucional, el embargo es simplemente una medida cautelar que afecta el bien de un presunto deudor. Señala además que el derecho de propiedad ha sido reconocido como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional en múltiples resoluciones, lo que ciertamente no ha ocurrido con el derecho de crédito y menos con el embargo. (Cfr. «Exposición al VII Pleno Casatorio Civil», en CALDERON PUERTAS (Coord.), *Comentarios a los Plenos Casatorios Civiles VII Pleno Casatorio Civil Propiedad vs Crédito*, Motivensa, Lima, 2016, pg.39)

⁸⁵ La doctrina alemana hace la distinción entre el derecho de propiedad del Código Civil (BGB) que se limita a un tipo especial de derecho real privado que recae sobre las cosas, y el derecho de propiedad de la Constitución germana (Ley Fundamental) que contiene una garantía constitucional de la propiedad, como institución jurídica. En tal sentido, sostiene NINAMANCO CORDOVA, F., que estas consideraciones son aplicables a nuestro sistema jurídico. (Cfr. «La supremacía constitucional del derecho de crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita», en VVAA, *VII Pleno Casatorio Civil: la propiedad vs el embargo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pg. 60 y ss.).

⁸⁶ Cfr. Fundamento 122 del Caso Baruch Ivchner contra Perú dictado el 06.02.2001: «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 inmaterial susceptible de valor».

⁸⁷ Cfr. Fundamento 26 del Exp. N°008-2003-AI/TC dictado el 11.11.2003: «(...) 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

Teniendo ambos derechos protección constitucional y tutela como derechos humanos, el Pleno Casatorio refuta que la propiedad no inscrita deba primar sobre el crédito inscrito por aplicación del artículo 70 de la Constitución Política del Perú y del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en consecuencia, propietario y acreedor se encuentran tutelados de igual forma. Siendo así, señala que la solución debe encontrarse en la normativa con rango legal y no supra legal, como analizaremos a continuación.

3.2 La protección legal del derecho de propiedad y del derecho de crédito

La Corte Suprema ha delimitado la cuestión a dilucidar a un tema de oponibilidad de derechos; sin embargo, ha omitido exponer el marco legal del derecho de propiedad y del derecho de crédito, razón por la que consideramos necesario realizar un breve análisis sobre su contenido y características.

El derecho real es un poder directo e inmediato sobre una cosa que se ejercita sin la intervención de un sujeto pasivo y le atribuye al titular un poder directo que puede ejercer frente a terceros⁸⁸. De otro lado, el derecho de crédito es la facultad que corresponde a su titular de exigir de otra persona el cumplimiento de una obligación que puede ser de dar, de hacer y/o de no hacer, y solo se puede hacer valer frente al sujeto pasivo o deudor.

3.2.1 La protección legal de la propiedad

La propiedad desempeña un rol importante en el desarrollo de las sociedades modernas debido a su trascendencia en el tráfico jurídico económico y respecto del cual se derivan otros derechos reales. Existe preocupación por parte de los ordenamientos jurídicos en establecer reglas claras respecto a su contenido, protección y límites.

Para la teoría clásica, que hace la distinción entre las relaciones jurídico-reales y jurídico-obligatorias, el derecho real de propiedad está dotado de las características de inmediatez y absolutividad. La primera de ellas otorga la posibilidad de obtener del bien un provecho que le corresponde al titular sin la intervención de otra persona; mientras que la segunda implica la potestad del titular para disfrutar y disponer libremente de sus bienes con exclusión de los demás. Esta última característica relacionada a la oponibilidad *erga omnes* es el argumento principal adoptado por el VII Pleno para hacer prevalecer el derecho del propietario no inscrito frente al acreedor embargante⁸⁹.

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 este mismo sentido DÍEZ PICAZO, L. ha señalado que «El crédito es también un objeto que forma parte del patrimonio del acreedor. El patrimonio de una persona no está formado solamente por el derecho de señorío sobre las cosas, como la propiedad y los derechos reales, sino también por los créditos en cuanto facultad para obtener de un tercero una conducta de prestación pecuniariamente valorable». (Cfr. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 2007, pg.138 y ss.).

⁸⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III, EDISOFER, S.L., España, 2016, pg.11.

⁸⁹ Para GARCÍA GARCÍA, J., «no resulta adecuada la vieja idea de la teoría clásica de que el derecho real tiene como característica única o de esencia la inmediatez, y una vez determinada esta, la absolutividad u

El Código Civil vigente recoge esta distinción que no la encontramos en el contenido del libro V, referido a los Derechos Reales ni en los libros VI y VII, que regula el Derecho de Obligaciones; sino en otros libros teniendo especial relevancia su análisis. Así, tenemos al artículo 2022 del código sustantivo dejándose establecido que para oponer derechos reales inscritos prevalece el derecho que se inscribió primero, y si son derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones de derecho común.

La exposición de motivos respecto a los comentarios del artículo citado, menciona lo siguiente: «(...) El texto de este artículo perfecciona el contenido del artículo 1050 del Código del 36. No hay duda de que, si se enfrentan dos titulares de derechos reales, quien tendrá preferencia en virtud del principio de prioridad será aquel que inscribió primero; esto es confirmado por la primera parte de este artículo. Pero si se tratara de un enfrentamiento entre un derecho personal y uno real, y a esto alude la segunda parte del artículo, tendrá preferencia el titular del derecho real, porque goza de la oponibilidad erga omnes, que no tiene el derecho personal y además porque el real goza de lo que se llama energía persecutoria de la que también carece el derecho personal. Tomando en cuenta esto, la última parte del artículo indica que cuando se produce un enfrentamiento entre un derecho real y otro personal la preferencia será otorgada a quien la tenga conforme a las disposiciones del derecho común, como si el derecho registral no existiera. Así, por ejemplo, quien embarga un inmueble no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal. Pueda ser que se haya embargado un inmueble que en el registro aparezca como de propiedad del demandado; sin embargo, no podrá hacer valer su derecho de embargante, contra quien en el momento del embargo era el verdadero propietario, a pesar de que este inscriba su derecho con posterioridad. El embargante no podrá hacer uso de su derecho porque esa es la solución que nos otorga el derecho común cuando nos dice que los bienes que deben ser materia de un embargo son aquellos de propiedad del demandado. Este es un caso de enfrentamiento entre el titular de un derecho real y uno de un derecho personal en que, por aplicación del derecho común, resulta victorioso el titular del derecho real»⁹⁰.

oponibilidad sería la consecuencia. Por el contrario, el derecho real tiene dos características en el mismo plano, que se complementan recíprocamente, que son la inmediatividad y la oponibilidad o absolutividad, como elementos interno y externo del derecho real respectivamente». (Cfr. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Civitas, Madrid, 2002, pg.284).

⁹⁰ Cfr. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, *Op.Cit.*, pg. 21 y ss.

La exposición de motivos citada atribuye el carácter *erga omnes* y la energía persecutoria al derecho real sin que el Código Civil lo haya hecho expresamente; parecería que es oponible por el simple hecho de recibir ese nombre, como si fuese un concepto sobrenatural⁹¹.

La oponibilidad *erga omnes* tiene dos niveles⁹²: i) la no perturbación directa del titular en el uso y disfrute de su derecho. La exclusividad y la exclusión permiten lograr esa finalidad. Implica que los terceros teniendo conocimiento que el bien no pertenece a su esfera patrimonial, no ejercen derechos sobre él. Este nivel se logra con el conocimiento subjetivo, sabemos que un determinado bien no es nuestro y que tampoco tenemos derecho sobre él sin necesidad de conocer al propietario; y ii) la oponibilidad del derecho del titular a supuestos adquirentes de algún derecho con el que sea incompatible, en donde el propietario lo es frente a todos y todos tienen el deber de respetar la situación jurídica en la cual el propietario se encuentra. Aquí sí interesa saber quién es el titular de una relación jurídica porque queremos derivar de tal situación un derecho hacia nuestro patrimonio, que se logra a través de un conocimiento objetivo y que se basa en el desarrollo de mecanismos de reconocibilidad como la inscripción registral. Estos niveles no son excluyentes entre sí, sino que se complementan; por un lado nos encontramos con el deber general de respeto por parte de cualquier tercero frente al ejercicio de las facultades del titular; y por el otro, con el mecanismo de tutela de un derecho subjetivo en caso acceda al registro hacerlo valedero frente a terceros que requieran conocer la titularidad de un determinado bien⁹³.

En el Perú, la propiedad es considerada como el derecho real más importante del Código Civil, definiéndola a través de sus atributos en el artículo 923 como: «*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*»⁹⁴, así tenemos: de usar o *ius utendi* a través del cual el bien se utiliza de acuerdo a su naturaleza o destino; de disfrutar o *ius fruendi* que permite obtener para sí el aprovechamiento

⁹¹ Cfr. BULLARD GONZALES, A., *La relación jurídico patrimonial, Reales Vs. Obligaciones*, ARA Editores, Lima, 2011, pg. 329 y ss.

⁹² Cfr. BULLARD GONZALES, A., *Op.Cit.*, pg. 339 y ss.

⁹³ En el mismo sentido ARATA SOLÍS, M., señala que la oponibilidad *erga omnes* tiene dos aspectos: i) el estático referido al ejercicio de las facultades que ostentan los titulares de los derechos reales frente a los terceros en general; limitándose éstos a respetar el derecho ajeno; y ii) el dinámico está relacionado a la oponibilidad de la prueba fehaciente de la antigüedad del título sobre todo cuando existe enfrentamiento de titularidades incompatibles sobre el mismo bien. (Cfr. «Es un principio del derecho común asignar el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral», en VVAA, *Oponibilidad de la propiedad no inscrita frente al embargo*, Actualidad Civil, 15, Lima, 2015, pg. 28).

⁹⁴ Para CUADROS VILLENA, C., la definición del artículo 923 no indica cómo nace el derecho: «(...) en ese sentido era mucho más explícito el artículo 821 del Código Civil de 1936, que establecía que eran bienes de propiedad privada los de particulares que tienen título reconocido por la ley. Es decir, que había señalado los dos presupuestos esenciales para la constitución de la propiedad privada: que el sujeto sea una persona particular y que los bienes hayan sido adquiridos por título legal. Si admitimos que el vocablo título refiere la causa del derecho y no el documento que la contiene, dejaremos establecido que el derecho privado es el que corresponde a los sujetos de derecho privado que tienen bienes adquiridos por títulos reconocido por la ley». (Cfr. *Derechos Reales*, Cultural Cuzco, Lima, 1995, pg. 43).

del bien de sus frutos, productos y su consumo; de disposición o *ius abutendi* por el cual procura la disposición material o jurídica; y reivindicar o *ius vindicandi* mediante el cual el propietario recurre a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno a derecho⁹⁵.

La primera de las tres reglas establecidas como precedente judicial vinculante por el VII Pleno Casatorio establece que en los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos debe considerarse que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil y en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1º del mismo cuerpo legal.

En nuestro ordenamiento jurídico la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles se da con un simple acuerdo de voluntades, tal como lo dispone el artículo 949 del Código Civil que señala: «*la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario*». No hay una distinción entre propiedad inscrita o no inscrita, bastando para el pleno que el derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo. No obstante, la característica *erga omnes* no puede prevalecer por sí sola sin tener en cuenta los mecanismos que ha establecido la Ley para proporcionar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, como la creación de los Registros Públicos.

3.2.2 La protección legal del crédito

El crédito es el derecho que el acreedor posee para obtener la satisfacción de su propio interés y se concreta en la posibilidad de exigir del deudor la prestación pactada. El núcleo central del derecho de crédito lo constituye la facultad de exigir la prestación y en caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor posee como medida complementaria el poder de realización de los bienes, sustentado en el principio de responsabilidad patrimonial regulado en el artículo 1219 del Código Civil⁹⁶, en virtud del cual el deudor responde por el cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes que forman parte de su patrimonio. Bajo esta premisa se desprenden dos características: i)

⁹⁵ Cfr. ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Op.Cit.*, pg. 221 y ss.

⁹⁶ Conforme al Artículo 1219: «Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2».

patrimonialidad, por la cual el deudor responde con sus bienes y ii) universalidad⁹⁷ por la cual el deudor responde con todos sus bienes. Este principio excluye toda responsabilidad personal, razón por la cual no hay responsabilidad penal por deudas, salvo en aquellos casos que la conducta del deudor deba considerarse como delictiva, pero en este caso la responsabilidad penal deriva de un comportamiento fraudulento por parte del deudor y no del incumplimiento en el pago al acreedor.

La responsabilidad que asume el deudor recae sobre bienes tanto presentes como futuros, lo cual significa que éstos son de titularidad del deudor al momento de contraer la obligación o al momento en que ésta es exigible, o de aquellos bienes que adquiera con fecha posterior, salvo aquellos que se excluyen por mandato legal⁹⁸. Los bienes del deudor no constituyen una garantía para el acreedor en sentido estricto, salvo que se cumpla con las formalidades establecidas en la ley para su constitución. Consideramos que la capacidad económica del deudor para cumplir con sus obligaciones

⁹⁷ En el derecho antiguo, donde el carácter universal de la responsabilidad no se encontraba establecido, la doctrina y la práctica jurisprudencial trataron de suplir la laguna acudiendo a específicas cláusulas contractuales, mediante las cuales el deudor afectaba al cumplimiento todos sus bienes (la llamada hipoteca *omni bonorum*). (Cfr. Díez PICAZO, L., *Op.Cit.*, pg.149).

⁹⁸ El artículo 648 del Código Procesal Civil señala que: «Son bienes inembargables:

1. De conformidad con la Sentencia del Expediente N°006-97-AI-TC LIMA, publicada el 07 marzo 1997, se falló "declarando FUNDADA en parte la demanda que pide que se declare inconstitucional la Ley N°26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el Artículo 648 del Código Procesal Civil, con el tenor siguiente: "Son inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan", precisando que subsiste la vigencia del Artículo 73 de la Constitución, según el cual son inembargables los bienes del Estado de dominio público e INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene."
2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 492 del Código Civil;
3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;
4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;
7. Las pensiones alimentarias;
8. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
9. Los sepulcros.

No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en los incisos 3. y 4., cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso 1».

es la única seguridad con la que cuenta el acreedor, pues los bienes no son garantía del cumplimiento en el pago de la deuda⁹⁹.

El VII Pleno Casatorio ha sostenido que el derecho de crédito tiene carácter *erga omnes*, por lo que es imposible negar que terceros puedan afectar el derecho del acreedor e impedir que la obligación se ejecute; aceptar lo contrario, implicaría tener una visión demasiado individualista de la relación obligatoria y del contrato. Incluso manifiesta que ha podido constatar que la doctrina contemporánea acepta esta clase de tutela, como por ejemplo, la doctrina francesa¹⁰⁰ y la doctrina latinoamericana destacando que no es posible reconocer únicamente la protección aquiliana o extracontractual a los derechos reales, sino que todos los derechos subjetivos tienen una tutela resarcitoria. En la práctica, el derecho de crédito no solo puede ser lesionado por el deudor, sino también por terceros ajenos a la relación jurídico obligatoria, y ante tal lesión, el acreedor se encuentra facultado para oponer su derecho de crédito a través de la responsabilidad extracontractual porque existe el deber genérico de no dañar a los demás (*neminem laedere*)¹⁰¹. Sin embargo, esta postura es totalmente incompatible con la teoría clásica que hace la distinción entre las relaciones jurídico- reales y las jurídico-obligatorias, sostiene que los derechos reales son oponibles *erga omnes* y los personales solo tienen eficacia inter partes, es decir, no son oponibles frente a terceros y no existe un deber general del tercero de abstenerse de lesionar el derecho del crédito. En tal sentido, nos apartamos de la postura adoptada por el Pleno, pues existe un deber general de respeto de todos los derechos subjetivos y de todas las situaciones jurídicas que forman la esfera jurídica ajena¹⁰².

Nuestro ordenamiento jurídico otorga al acreedor medios preventivos de tutela del crédito ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, así tenemos el embargo y la acción revocatoria. Según el artículo 642 del Código Procesal Civil, el embargo «*consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado*», es decir, vincula el bien con el derecho de crédito

⁹⁹ Díez Pícazo, L. señala que la verdadera garantía de los acreedores no parece consistir en que se les conceda un potencial derecho de prenda, sino en que se les conceda las facultades necesarias para asegurar la capacidad económica del patrimonio. Concretamente, las facultades necesarias para impedir la preparación, la consumación o el aumento de la insolvencia, así como las facultades necesarias para conseguir la disminución o la desaparición de una insolvencia ya producida. (Cfr. Díez Pícazo, L., *Op.Cit.*, pg. 152).

¹⁰⁰ En la doctrina y en la jurisprudencia francesa desde mediados del siglo XIX se observa una tendencia hacia la protección por vía aquiliana de los créditos incumplidos con la complicidad de un tercero y es un principio que toda persona que sufre un daño cierto como consecuencia de un acto ilícito, sea inmediata o mediatamente, puede demandar al responsable de su reparación. (Cfr. CALVO COSTA, C., *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pg. 288).

¹⁰¹ RONQUILLO PASCUAL, J., *Terceería de Propiedad contra embargo e hipoteca*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pg.73.

¹⁰² Díez Pícazo L., sostiene que esta tesis conduce a dificultades de orden práctico porque cada una de tales responsabilidades precisa someterse a un régimen jurídico diferente. En primer lugar, se extrae la consecuencia de que no hay solidaridad entre los causantes del daño. Además, las acciones estarían sometidas a plazos de prescripción y a una diferente valoración del daño y de la culpa. Señala que el resarcimiento debe ser unitario, en aplicación del principio non bis in ídem. (Cfr. Díez Pícazo, L., *Op.Cit.*, pg. 162).

de quien solicita el embargo,¹⁰³ con la finalidad de preservar el patrimonio del deudor para una futura ejecución forzada. Así, el embargo tiene una doble función: una preventiva o cautelar por la cual se traba embargo sobre los bienes del deudor para asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte en un proceso principal, evitando que el deudor realice actos de disposición, deterioro o destrucción de sus bienes; y una ejecutiva, que deviene en una medida eficaz a través de la cual el juez realiza los bienes del deudor en caso de incumplimiento.

El Código Procesal Civil regula varias formas de embargo¹⁰⁴, siendo el embargo en forma de inscripción la medida para futura ejecución forzada que será materia de análisis por ser pertinente al caso. Tiene por finalidad limitar la disponibilidad de los bienes registrados a nombre del deudor para garantizar el cumplimiento de la sentencia definitiva¹⁰⁵. Se basa en el principio de publicidad registral contenido en el artículo 2012 del Código Civil, según el cual se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Y ello es así porque este tipo de embargo recae solo sobre bienes registrados y exige además que exista compatibilidad entre el embargo que se pretende inscribir y el título de propiedad ya inscrito, en observancia del principio de tracto sucesivo regulado en el artículo 2015 del Código Civil, que establece que ninguna inscripción con excepción de la primera se realiza sin que esté inscrito el derecho de donde emana. Es imperioso recalcar que el embargo no impide la enajenación del bien, pero el nuevo propietario asume la carga hasta por el monto inscrito. El fin último del embargo es lograr la satisfacción del acreedor con la ejecución en sentido estricto del valor del bien embargado,¹⁰⁶ sea por el producto del remate judicial o por la adjudicación en pago.

¹⁰³ Según ARIANO DEHO E., embargar un bien es vincular ese bien específico a un derecho de crédito también específico, con la finalidad de evitar que, llegado el momento de la ejecución coactiva del crédito, el acreedor no encuentre bienes en el patrimonio del deudor que puedan responder por la deuda, o si existiendo se hayan ocultado, destruido o en todo caso deteriorado materialmente que ya no puedan satisfacer la acreencia. Señala además que, si bien el artículo 642 del Código Procesal Civil no señala expresamente «vínculo jurídico», deja entrever que el embargo es el acto por el cual se le imprime al bien un vínculo que lo liga al derecho de crédito. (Cfr. *In Limine Litis Estudio Críticos de Derecho Procesal Civil*, Instituto Pacífico Editores, Lima, 2016, pg. 555 y ss.).

¹⁰⁴ Nuestro Código Procesal Civil ha recogido diversas formas de embargo: i) embargo en forma de depósito y secuestro (artículo 649), ii) embargo de inmueble sin inscripción registral o inscrito a nombre de tercera persona (artículo 650), iii) embargo en forma de inscripción (artículo 656), embargo en forma de retención (artículo 657), embargo en forma de intervención en recaudación (artículo 661), embargo en forma de administración de bienes (artículo 669). No obstante, el artículo 629 señala que «además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva».

¹⁰⁵ El artículo 656 del Código Procesal Civil señala que: «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».

¹⁰⁶ El derecho del acreedor puede ser inmediatamente ejecutivo si la ley le ha atribuido al título constitutivo del crédito el carácter de título ejecutivo. Cuando el crédito no se constituye a través de un título ejecutivo, el acreedor puede convertir su derecho en ejecutivo mediante la obtención de una sentencia

Al amparo del artículo 611 del Código Procesal Civil, se requiere para el otorgamiento del embargo que concurren tres presupuestos indispensables¹⁰⁷. El primero de ellos denominado *fumus boni iuris* o apariencia del derecho del cual se pide o se pedirá tutela en el proceso principal; no se trata de establecer la certeza de la existencia del derecho, que es objeto del proceso principal, sino de formular *un juicio de probabilidad de su existencia* sobre la base de una cognición sumaria y superficial, no exige una prueba plena y concluyente¹⁰⁸. El segundo presupuesto se denomina *periculum in mora*, a través del cual se busca protección inmediata y especial del órgano jurisdiccional ante una grave afectación que originaría el tiempo de espera hasta la expedición de un pronunciamiento en el proceso principal. Finalmente, la razonabilidad, exige que la medida otorgada por el juzgador resulte proporcional para garantizar la eficacia de la pretensión del accionante. La solicitud cautelar se presenta antes de la sentencia de primera instancia, constituyendo un requisito adicional de procedibilidad, el ofrecimiento de contracautela para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios a quien pueda verse afectado con la ejecución de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 610 del Código Procesal Civil¹⁰⁹.

La resolución que concede la medida cautelar necesariamente deberá precisar la individualización del bien y el monto de afectación. Se dice que la resolución concesoria perfecciona el embargo, pues vincula un bien determinado con un derecho de crédito específico,¹¹⁰ no obstante,

condenatoria. Una vez convertido el derecho en ejecutivo, la facultad de exigir la prestación se concreta en una facultad de agresión contra los bienes del deudor. (Cfr. DÍEZ PICAZO, L., *Op.Cit.*, pg.126).

¹⁰⁷ El artículo 611 del Código Procesal Civil establece que «El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 1. La verosimilitud del derecho invocado. 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable. 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión. La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela. La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad».

¹⁰⁸ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, M., *Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pg. 27.

¹⁰⁹ Según el artículo 610 del Código Procesal Civil: «El que pide la medida debe: 1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar; 2. Señalar la forma de ésta; 3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación; 4. Ofrecer contracautela; y 5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal». Asimismo, el artículo 615 del mismo Código dice: «Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1. y 4. del Artículo 610».

¹¹⁰ Según ARIANO DEHO, E., es la resolución concesoria del embargo la que le imprime al bien un vínculo con el derecho de crédito, y desde ese momento se ha perfeccionado el embargo, señala además que lo que viene después de la individualización de los bienes, como la anotación del embargo en un registro, no son actos que perfeccionan el vínculo, sino que son actos tendentes a asegurar los efectos del vínculo ya impuesto. (Cfr. *Op.Cit.*, pg. 558).

para que se haga efectivo el embargo deberá remitirse el parte judicial a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos para su calificación y posterior inscripción, el cual debe contener las copias certificadas de la solicitud de la medida y la resolución concesoria además de cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento de Registro de Predios;¹¹¹ y desde su inscripción es oponible frente a terceros en aplicación de los principios registrales. Así, por el principio de publicidad registral recogido en el artículo 2012 del código sustantivo se establece una presunción *iure et de iure*, al indicarse que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; sin embargo, con la sola aplicación de este principio el juez se limitaría a indicar que el tercero sí tuvo conocimiento, pero no podría continuar con el análisis del caso para señalar cuáles son las implicancias del acto publicitado, razón por la cual es necesaria la aplicación de otros principios registrales. El artículo 2013 regula el principio de legitimación, por el cual el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no haya una rectificación o se declare su nulidad judicialmente, lo que genera una presunción *iuris tantum* de exactitud entre lo que se publicita en el Registro con la realidad. El artículo 2016 define la prioridad de rango que determina la preferencia de los derechos en la inscripción registral.

El VII Pleno Casatorio, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos de propiedad y de crédito, concluye que son aplicables las normas de derecho común relacionadas al carácter consensual de la transferencia de propiedad de bienes inmuebles conforme a lo establecido en el artículo 949 del Código Civil. En consecuencia, para derechos de distinta naturaleza, el segundo párrafo del artículo 2022 excluye la aplicación de la normativa registral¹¹². No obstante, en el siguiente acápite analizaremos la oponibilidad de uno y otro derecho en aplicación de los principios registrales.

3.3 La primacía del derecho de crédito desde la oponibilidad registral

En el Perú la inscripción registral no es constitutiva, nuestro sistema registral es uno de inoponibilidad de lo no inscrito respecto al tercero, lo que significa que la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente al tercero que sí ha inscrito su derecho¹¹³. La publicidad registral

¹¹¹ Según el artículo 128 del Reglamento del Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos: «La anotación de embargo se extenderá en mérito de parte judicial que contenga la resolución que concede la medida, la que contendrá la individualización del predio afectado y el monto de la afectación. (...) 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». Es necesario precisar que en caso se tratase de una solicitud de medida cautelar dentro del proceso, se deberá acompañar además las copias certificadas de la demanda y el auto admisorio.

¹¹² En este aspecto, los amicus curiae AVENDAÑO VALDEZ, J., Y BIGIO CHREM, J., se inclinaron a favor de la propiedad en el sentido que el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil nos reenvía al derecho común y no al derecho registral. A su vez el segundo de ellos indicó que favorecer al embargante sería proteger a quien se basa en un registro público el cual es inexacto porque ha omitido publicitar una transferencia no inscrita.

¹¹³ Para ARIAS-SCHERERIBER PEZET, M., Y CARDENAS QUIROS, C., siguiendo a GARCÍA GARCÍA, los sistemas registrales se clasifican por los efectos de la inscripción, en: Sistemas de inscripción constitutiva y Sistema de inoponibilidad respecto a tercero, así como en Sistema de presunción de exactitud y Sistema en que no se regula la presunción de exactitud. (Cfr., X, *Op. Cit.*, pg. 94 y ss.).

constituye el objeto, la razón de ser del registro, que a su vez es el medio de cognoscibilidad más perfecto; y la oponibilidad frente a terceros es uno de los efectos más relevantes de la publicidad registral¹¹⁴.

Solo a través de la inscripción, el derecho real es oponible frente a todos. Este es el contenido del principio de oponibilidad. Sin la inscripción, el derecho no inscrito solo tiene una oponibilidad limitada, nunca frente a terceros que inscribieron antes su derecho. De esa manera, la inscripción no se limita a declarar o publicar el derecho real o la apariencia del derecho, sino por el contrario conforma la plena eficacia del derecho real¹¹⁵.

La oponibilidad de lo inscrito tiene su contraparte en la inoponibilidad de lo no inscrito, ambos principios resultan ser los dos frentes de una misma unidad.

A continuación, analizaremos cómo es que la controversia suscitada entre el tercerista y el acreedor embargante puede resolverse desde la oponibilidad registral y por qué es cuestionable la decisión del Pleno Casatorio, que lejos de fomentar la consolidación de un sistema registral fuerte promueve la clandestinidad de lo no inscrito.

3.3.1 *La inoponibilidad de lo no inscrito*

La inoponibilidad constituye aquella imposibilidad de fundar en el título no inscrito una pretensión dirigida contra terceros deviniendo en ineficaz el título que no se inscribió, debido a que el registro tiene como finalidad divulgar los derechos oponibles para que éstos sean eficaces frente a todos¹¹⁶.

Se define el principio de inoponibilidad como: *«aqueel principio en virtud del cual “lo no inscrito no perjudica al que ha inscrito”»*¹¹⁷, es precisamente esta definición la que regula el artículo 32 de la Ley Hipotecaria española que señala: *«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»*, que es concordante con el artículo 606 del Código Civil español, cuyo tenor literal dice: *«los títulos de dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados no perjudican a terceros»*.

¹¹⁴ Para PAU PEDRÓN, A., «La oponibilidad es el efecto principal de la publicidad, es el que explica, además, históricamente, el surgimiento del registro. La oponibilidad significa la eficacia frente a terceros, frente a todos los terceros sin excepción que derivan de la publicidad de las situaciones jurídicas. Las situaciones jurídicas por su doble rasgo de inherencia y estabilidad, deben producir efectos frente a terceros y el instrumento técnico más adecuado para que esos efectos se produzcan en su plenitud, es la publicidad». (Cfr. *Op.Cit.*, pg.51 y ss.).

¹¹⁵ Para GARCÍA GARCÍA, J., la inscripción conformadora «no determina el nacimiento o existencia del derecho real, sino que lo conforman o configuran como derecho real pleno en sus efectos *erga omnes*, de tal modo que solo el titular que ha inscrito tiene una acción real, sin límites y en cambio, el titular que no ha inscrito tiene una acción real que aparece limitada frente al titular que se anticipó en la inscripción». (Cfr. *Op.Cit.*, pg. 255).

¹¹⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III bis, Aranzadi, Pamplona, 2008, pg. 540 y ss.

¹¹⁷ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J., *Op.Cit.*, pg. 29.

El Código Civil peruano no tiene una normativa expresa que regule el principio de inoponibilidad como lo tiene el derecho español. El tenor del artículo 2022 más bien regula el principio de oponibilidad, pues señala: «*es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone*»; es decir lo inscrito se opone a lo no inscrito. No obstante, hemos señalado que ambos principios son las dos caras de una sola unidad, el tenor de la norma quiere decir que lo no inscrito es inoponible a lo inscrito como que lo inscrito es oponible a lo no inscrito. La inoponibilidad no constituye un concepto aislado de la oponibilidad, el derecho real inscrito goza de eficacia plena, por lo que la omisión de la inscripción impide al derecho desplegar la oponibilidad que por su propio concepto naturalmente le corresponde¹¹⁸. En tal sentido, desde el principio de inoponibilidad, el derecho de propiedad del tercerista que no está inscrito es inoponible al derecho de crédito del acreedor embargante, pues este, se ha visto favorecido por la inscripción.

En el Perú la propiedad se transfiere con el solo consentimiento, no siendo la inscripción en el registro constitutiva del derecho real, pero sin ella, el efecto de absolutividad de ese derecho real es limitado, pues el contrato será eficaz entre las partes y también frente a otros que no inscribieron su derecho, pero no frente al tercero que sí inscribió. La aplicación del principio de inoponibilidad a la controversia planteada, no supone debilitar el sistema consensual de transmisión de la propiedad que regula el artículo 949 de Código Civil, sino por el contrario refuerza la adquisición del adquirente, propiciando la inscripción de su derecho en el registro. No se trata de desconocer la existencia del derecho real que adquiere con el solo consentimiento, el tema en análisis es determinar qué derecho es oponible a otro y para ello es preciso que esté inscrito. La función del principio radica precisamente en otorgar efectos similares a los de la inscripción constitutiva sin los inconvenientes de ésta, siendo la inscripción la nota que determina la protección del derecho inscrito en razón de la publicidad, la seguridad jurídica del tráfico y del crédito evitando de esa manera la clandestinidad¹¹⁹.

Quien no ha inscrito no puede oponer su derecho real no publicitado a los que sí inscribieron porque con la inscripción estos últimos tienen un derecho real más fuerte, lo contrario sería menoscabar el papel que el registro cumple en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el primer registro creado en el Perú fue el de Propiedad Inmueble en el año 1888 y tuvo como finalidad

¹¹⁸ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, III, Civitas, Madrid, 2002, pg. 286 y ss.

¹¹⁹ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Civitas, Madrid, 1993. pg. 29 y ss. Asimismo, sostiene que el fundamento del principio de inoponibilidad se sustenta en dos aspectos: i) La eficacia de la publicidad registral como el requisito constitutivo de la eficacia plena del derecho real, ello significa que si bien se ha establecido como características inherentes al derecho real la inmediatez y la absolutividad, esta última referida al carácter *erga omnes* frente a terceros, no puede ser plenamente eficaz sin la cognoscibilidad que otorga el Registro; y ii) evitar la clandestinidad inmobiliaria por razones de interés público, al margen que la inscripción no sea obligatoria opera como una carga. (Cfr. *Op.Cit.*, pg.66).

otorgar seguridad jurídica al tráfico de bienes. No obstante, el VII Pleno Casatorio cede ante el derecho no inscrito, fomentando la clandestinidad de la propiedad no inscrita.

Muchas de las sentencias casatorias anteriores a la expedición del Pleno Casatorio fallaron a favor del acreedor con embargo inscrito sustentándose erradamente en la aplicación del principio de fe pública registral, pues con el argumento de evitar situaciones fraudulentas exigían la buena fe, confundiendo el principio con la buena fe que exige el sistema registral.

El artículo 2022 del Código Civil no establece la buena fe como requisito, sin embargo, debe aplicarse. La buena fe recorre todo el sistema registral y es un principio general del Derecho, se refiere a la conducta honrada, leal y honesta o el modo de proceder en el ejercicio de los derechos. Debe tenerse en cuenta que la buena fe exigida no es subjetiva, sino objetiva, es decir, basta el desconocimiento de otros títulos no inscritos. De esa manera, el tercero que conoce por la realidad lo que el registro no publicita no puede amparar su derecho, lo contrario supondría dejar abierta la posibilidad de inscribir situaciones jurídicas fraudulentas¹²⁰. No debe confundirse el principio de buena fe registral con el requisito de buena fe que requiere el tercero del artículo 2022. Son terceros distintos, no solo por los requisitos previstos por la norma para cada uno de ellos (el tercero del artículo 2022 solo debe reunir el requisito de la inscripción de su derecho, no exige ni la onerosidad ni la previa inscripción de su transferente); sino también por el contexto de su aplicación, uno, el artículo 2014 aplica para conexiones lineales, y el otro, el artículo 2022 para conexiones transversales¹²¹.

El Pleno Casatorio delimita la controversia a un tema de oponibilidad de derechos, sin embargo, no analiza la inoponibilidad o la oponibilidad de los derechos enfrentados en una tercería de propiedad, se limita únicamente a excluir la aplicación de los principios registrales porque en la exposición de motivos del Código Civil se dice que no forman parte del derecho común, sin embargo, esta exclusión soslaya la función del registro en nuestro ordenamiento.

¹²⁰ GÓMEZ MATOS, M., considera que «el diseño declarativo de nuestros artículos 1529, 1402 y 1403 del Código Civil sumado al artículo 949 de sesgo consensual para las adquisiciones inmobiliarias hacen que la única buena fe que puede pedirse a los compradores que inscriben es no conocer de otras inscripciones incompatibles, con el fin de reducir la buena fe a su real campo de acción y no desvirtuar la inscripción restando valor al comprador diligente que llega al registro». (Cfr. *Op.Cit.*, pg. 294).

¹²¹ En el Derecho Registral español tenemos la confluencia de los sistemas de protección; el sistema latino con su remisión en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria y el sistema germánico con el artículo 34 de la misma ley. El primer sistema se basa en la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito sancionando la negligencia del que no inscribió en el Registro frente al que se acogió a su régimen protector; mientras que el sistema germánico descansa en la protección de la apariencia y en la exactitud del registro en beneficio de tercero. Así tenemos que mientras el artículo 32 limita su acción al conflicto entre un título inscrito y otro no inscrito; el artículo 34 protege contra la nulidad del propio título que se inscribió y la de los anteriores previamente inscritos. (Cfr. LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil*, III, DYKINSON, 2003, pg. 160 y ss.).

3.3.2 La oponibilidad registral del derecho inscrito

La creación de mecanismos que hagan públicas las titularidades, cargas y gravámenes del derecho de propiedad surgen como consecuencia de la complejidad moderna que limita a los ciudadanos conocer los cambios realizados en los derechos reales, constituyendo la publicidad el medio que otorga seguridad en el tráfico jurídico-económico¹²².

El VII Pleno concluye que el derecho común aplicable al segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil son los artículos 949 y 1219 inciso 1, referido a la forma de transmisión del derecho de propiedad y a la responsabilidad patrimonial del deudor, respectivamente.

No obstante, no es objeto de la litis verificar la existencia del derecho de propiedad, sino la que efectivamente se tiene no puede ser ejercida a plenitud contra todos porque no está inscrita, por lo que una propiedad no inscrita no despliega sus efectos de manera plena porque le falta una herramienta para oponerla¹²³.

Si bien los derechos reales ostentan la característica *erga omnes*, su apariencia está ligada a la publicidad que cuenta con dos medios: la posesión, de gran utilidad en los bienes muebles, pero ineficaz en el tráfico inmobiliario; y el registro que a través de la inscripción de las titularidades reales ofrece la publicidad suficiente¹²⁴.

La importancia de la inscripción del derecho publicitado radica en que el Registro no solo informa sobre la existencia del derecho, sino también elimina la posibilidad que los terceros puedan alegar su desconocimiento, lo cual permite generar oponibilidad *erga omnes* del derecho inscrito¹²⁵. Así está regulado en el primer párrafo del artículo 2022 cuando se trate de derechos reales sobre inmuebles, pero esta misma regla no se aplica cuando se contraponen derechos de distinta naturaleza, a diferencia de otros artículos del Código Civil que resuelven a favor del derecho inscrito frente al derecho no inscrito¹²⁶.

¹²² Cfr. CAICEDO ESCOBAR, E, *Derecho Inmobiliario Registral*, Temis, Bogotá, 2001, pg.8.

¹²³ Cfr. LOHMANN LUCA DE TENA, G. «¡No hay derechos absolutos! El derecho de propiedad no puede merecer protección si antes no es “conocido”», *Gaceta Jurídica*, 26, Lima, 2013, pg.17 y ss.

¹²⁴ Cfr. Díez PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistemas de derecho inmobiliario*, III, Tecnos, Madrid, 1983, pg. 269 y ss.

¹²⁵ Cfr. GONZALES LOLI, *Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, pg. 25 y ss.

¹²⁶ El artículo 1135 del Código Civil señala que: «Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, 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». A su vez, el artículo 1584 señala «La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo. Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado». El artículo 1591 dispone que: «El pacto de retroventa es oponible a terceros cuando aparece inscrito en el correspondiente registro» y el artículo 1670 «Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta»; artículo 1708.1 «Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente

La oponibilidad como efecto principal de la publicidad frente a terceros respecto de las situaciones jurídicas, a fin de que sus efectos se produzcan en su plenitud, constituye junto con la inoponibilidad dos caras de una misma moneda¹²⁷, donde uno no se puede dar sin el otro; ya que por una parte la oponibilidad permite que las situaciones jurídicas desplieguen su efecto natural de absolutividad o erga omnes; la inoponibilidad de lo no inscrito impide que esa absolutividad se desenvuelva¹²⁸. Asimismo, no puede confundirse con el principio de prioridad registral, porque este último actúa en el ámbito de un procedimiento registral al determinar la prioridad preferente o excluyente frente a otros títulos; mientras que la oponibilidad despliega efectos con la inscripción del título en el Registro¹²⁹.

De acuerdo con el sistema espiritualista francés adoptado por nuestro Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él; sin embargo, la oponibilidad *erga omnes* como derecho subjetivo no debe confundirse con la que otorga el registro mediante la publicidad del derecho inscrito; ya que la inscripción del derecho permite el despliegue de la eficacia frente a terceros, es decir que no basta que el derecho sea válido, sino también que sea eficaz y oponible plenamente lo cual se consigue a través de su inscripción¹³⁰.

La transmisión del derecho de propiedad a través del consentimiento, una vez inscrita en el registro, se configura como una relación jurídica con oponibilidad absoluta haciéndose indispensable reforzar la oponibilidad registral independientemente de la naturaleza de los derechos en discusión.

Por ello, no se puede afirmar que el derecho real prima sobre el derecho personal por aludir a su característica intrínseca *erga omnes* como derecho real, o que el Derecho Común no abarca al Derecho Registral; como la misma Corte Suprema lo ha señalado el problema es un tema de oponibilidad. La redacción del artículo 2022 de la norma acotada acarrea inconvenientes a la hora de su interpretación, aunado con la Exposición de Motivos del Código Civil en la que da por sentada la

deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador»; artículo 2023 «La inscripción de los contratos de opción otorga durante su vigencia derecho preferente sobre todo derecho real o personal que se inscriba con posterioridad».

¹²⁷ Para ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J., la inoponibilidad de títulos no inscritos garantiza al tercero que inscribe, que el titular registral no ha enajenado o gravado su derecho, asimismo garantiza que ningún gravamen o carga que no sean manifiestos y que pesen sobre el bien no son oponibles ante tercero que inscribe su derecho. (Cfr. *Derecho Inmobiliario Registral*, Granada, 2006, Comares, pg. 230 y ss.).

¹²⁸ Cfr. PAU PEDRÓN, A., *Op.Cit.*, pg. 51 y ss.

¹²⁹ Cfr. ARATA SOLÍS, M., *Op.Cit.*, pg. 29.

¹³⁰ Para GÓMEZ MATOS, M., «El artículo 2022 se presenta como el primer cimiento de la publicidad registral, pues hace prevalecer la eficacia general de la inscripción frente a la clandestinidad. Antes de la inscripción, el derecho real de propiedad existía, pero con eficacia entre las partes que lo crearon y los terceros que no escribieron, en cambio, una vez inscrito, el derecho real se ve reforzado plenamente con la absolutividad, el tercero que inscribe puede oponer su derecho a todos simplemente porque está inscrito. El que no ha inscrito no puede oponer un derecho real no publicitado a los que sí lo publicitaron porque estos últimos tienen un derecho más fuerte, más real». (Cfr. «Doble venta, inoponibilidad, buena fe y fe pública registral», *Diálogo con la jurisprudencia*, 166, Lima, 2012, pg. 293).

primacía del derecho real frente al personal y que con la emisión del VII Pleno no se ha resuelto acorde con nuestra normativa registral¹³¹.

Finalmente, teniendo en cuenta que desde la expedición de la ley del 02 de enero de 1888 que creó el Registro de Propiedad Inmueble, con la finalidad de publicitar aquellos actos jurídicos con relevancia para que puedan ser oponibles frente a todos los terceros, no resulta coherente que el Código Civil de 1984 excluya la aplicación del principio de oponibilidad haciendo una distinción de derechos de distinta naturaleza, sin tener en cuenta que los principios registrales van acorde con el tráfico jurídico inmobiliario.



¹³¹ Para RUBIO BERNUY, D., la solución radica en modificar la redacción actual del artículo 2022 del Código Civil en el sentido que en el caso de derechos que recaen sobre inmuebles registrados, siempre debe ser protegido o amparado aquel derecho que accede primero al registro, independientemente de su naturaleza. El tenor del artículo debe ser: «Para oponer derechos sobre inmuebles registrados, independientemente de su naturaleza real o personal, es preciso que el derecho que se opone, sea de buena fe y conste debidamente inscrito en el Registro, con anterioridad al que se oponga. Para el caso de oponibilidad de derechos de diferente naturaleza, sobre inmuebles no registrados, se aplican las normas de derecho Civil» (cfr. «Fundamentos para modificar la regulación de la oponibilidad entre propiedad no registrada y embargo registrado», Gaceta Civil y Procesal Civil, 17, Lima, 2013 pg. 329). No obstante, consideramos que de plantearse una modificación del artículo debería tener como objetivo reforzar el principio de inoponibilidad, para mitigar la clandestinidad en el tráfico inmobiliario. GARCÍA GARCÍA, J. propone la modificación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria española, añadir un párrafo con el siguiente tenor: «En consecuencia, el tercero que haya inscrito su título, prevalece, en virtud del efecto de su inscripción, frente a los títulos y derechos no inscritos, siempre que se trate de un título válido y sin fraude». (Cfr., *Derecho Inmobiliario, Op.Cit.*, pg. 32).

Conclusiones

1. El VII Pleno Casatorio Civil es muy importante en el Perú porque resuelve con carácter vinculante la discusión entre la propiedad no inscrita y el crédito con embargo inscrito, pero con graves consecuencias en materia civil y registral.

2. La elección que la Corte Suprema ha realizado otorgando preferencia absoluta a la propiedad no inscrita en desmedro del derecho del acreedor, no mitiga los casos de fraude y connivencia entre el propietario del derecho no inscrito y el deudor para perjudicar al acreedor que fue diligente al inscribir el embargo en el Registro.

3. La propiedad no inscrita no puede ser oponible al crédito sustentándose en que solo aquélla tiene protección constitucional, pues según el Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto por el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconocen que el derecho de propiedad contempla derechos subjetivos patrimoniales en general, entre ellos el derecho de crédito. Por tal razón, el juez deberá resolver la controversia en el plano legal.

4. La remisión que la Corte Suprema hace en el primer precedente sobre el derecho común no debe excluir la protección registral implementada en el Perú.

5. El artículo 949 del Código Civil no hace distinción entre propiedad inscrita y no inscrita sobre todo porque la inscripción en nuestro ordenamiento tiene carácter declarativo; no obstante, consideramos que solo con su inscripción en el Registro la propiedad adquiere una protección plena por parte del sistema jurídico en el tráfico inmobiliario.

6. Desconocer el derecho que adquiere el acreedor para asegurar el cumplimiento de la obligación, pese a seguir el procedimiento establecido legalmente, afecta el sistema registral y la seguridad que la ley ha creado para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones.

7. El artículo 2022 del Código Civil establece una diferenciación para oponer derechos reales y derechos de distinta naturaleza; sin embargo, consideramos que debe aplicarse el principio de oponibilidad tal como se hizo desde la creación del Registro de Propiedad Inmueble en el año 1888, postura que se refuerza con el fortalecimiento del Registro Público en el Perú. En este contexto, es la publicidad de derechos, a través del Registro, y no su naturaleza la que permitirá aplicar el principio de oponibilidad. Considerando además que existen otras normas de Derecho Común en el Código Civil que resuelven conflictos de derechos en base a la publicidad registral sin tener en cuenta si son o no de distinta naturaleza, como lo son los artículos 1135, 1584, 1670, 1708, 2016 y 2023.



Lista de referencias

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, III, EDISOFER, S.L., España, 2016 pg.11.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J., *Derecho Inmobiliario Registral*, Granada, Comares, 2006.

ARATA SOLÍS, M., «Es un principio del derecho común asignar el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral», en *VVAA, Oponibilidad de la propiedad no inscrita frente al embargo*, Actualidad Civil, 15, Lima, 2015.

ARIANO DEHO, E., *In Limine Litis, Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil*, Instituto Pacífico Editores, Lima, 2016.

- Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2009
- «El embargo castigado: consideraciones (ya) inactuales sobre un viejo problema tratado de superar con el VII Pleno Casatorio Civil», *IUS ET VERITAS*, 52, 2016, pg. 161 y ss. ISSN 1995-2929. Consultado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16378> el día 04.03.2019.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, M., *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, IV, *Gaceta Jurídica*, Lima, 1998.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, M. y CARDENAS QUIROS, C., *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, X, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2001.

AVENDAÑO ARANA, F., «Ganó la propiedad», *Gaceta Jurídica*, 31, Lima, 2016.

AVENDAÑO VALDEZ, J., «Exposición al VII Pleno Casatorio Civil», en CALDERON PUERTAS (Coord.), *Comentarios a los Plenos Casatorios Civiles VII Pleno Casatorio Civil Propiedad vs Crédito*, Motivensa, Lima, 2016.

- «La propiedad en el Código Civil», en VVAA, *Estudios sobre la propiedad*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2013.
- *La Constitución Comentada*, I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

BULLARD GONZALES, A., *La relación jurídico patrimonial, Reales vs. Obligaciones*, ARA Editores, Lima, 2011.

CAICEDO ESCOBAR, E, *Derecho Inmobiliario Registral*, Temis, Bogotá, 2001.

CALVO COSTA, C., *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

CASTAÑEDA, J., *Instituciones de Derecho Civil*, I, Talleres Gráficos PL Villanueva, Lima, 1973.

CASTILLO ALVA, J., y CASTILLO CÓRDOVA, L., *El precedente judicial y el precedente constitucional*, ARA Editores, Lima, 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, L., *Estudios y jurisprudencia del código procesal constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

CASTILLO FREYRE, M., *La transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica*, Palestra, Lima, 2007.

COLIN, A. Y CAPITANT, H., *Curso Elemental de Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, II, Madrid, 1952.

CHICO y ORTIZ, J., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, I, Marcial Pons, Madrid, 2000.

CUADROS VILLENA, C., *Derechos Reales*, Cultural Cuzco, Lima, 1995.

Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Separata Especial, Diario El Peruano, Lima, 1990.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, Aranzadi, Pamplona, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistemas de derecho inmobiliario*, III, Tecnos, Madrid, 1983.

- *Sistema de Derecho Civil*, III, Tecnos, Madrid, 2005.

DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 2007.

DOMINGUEZ LUELMO, A., *Del Documento Público al título inscribible*, Iustel, Madrid, 2006.

D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Nueva introducción al estudio del derecho*, Civitas Ediciones, Madrid, 1999.

GARCÍA GARCÍA, J., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, I, Civitas, Madrid, 2002.

- *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II Civitas, Madrid, 1993.
- *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, III, Civitas, Madrid, 2002.

GÓMEZ MATOS, M., *Doble venta, inoponibilidad, buena fe y fe pública registral*, Diálogo con la jurisprudencia, Lima, 2012.

GONZALES BARRÓN, G., *Los derechos reales y su inscripción registral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

GONZALES LOLI, J., *Comentarios al Nuevo Reglamento General de los Registros Públicos*, Gaceta Jurídica, Lima, 2002.

GUZMÁN FERRER, F. *Código Civil. Antecedentes- Concordancias- Exposición de Motivos- Comentarios- Doctrina-Jurisprudencia*, Amauta S.A, Lima, 1971, pg. 788.

FERRERES COMELLA, V., Y XIOL RÍOS, J., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil*, III bis, DYKINSON, 2003.

LEDESMA NARVÁEZ, M., *Comentarios al Código Procesal Civil*, II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

- *Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar*, Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*, II, Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

LOHMANN LUCA DE TENA, G., «¡No hay derechos absolutos! El derecho de propiedad no puede merecer protección si antes no es “conocido”», *Gaceta Jurídica*, 26, Lima, 2015.

MAISCH VON HUMBOLDT, L., «Código Civil V Exposición de motivos y comentarios», en REVOREDO DE DEBAKEY, D. (Comp.) Lima, 1985.

MARTINEZ MARAVI, C., «La tercería de propiedad contra los créditos garantizados con hipotecas y embargos», en VVAA, *Los Plenos Civiles vinculantes de las cortes superiores*, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2016.

MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, III, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1979.

MORON URBINA, J., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado N°27444*, I, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2017.

MONROY GÁLVEZ, J., «Los matices del derecho de propiedad, el derecho de crédito y las decisiones judiciales que establecen prevalencia jurídica de uno de ellos respecto de un mismo bien», *Actualidad Civil*, 15, Lima, 2015.

- «Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el Civil Law», *Revista Electrónica Hechos de la Justicia*. Consultada en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/287/2011/06/Monroy-precedentes.pdf> el día 03.03.2019.

NINAMANCO CORDOVA, F., «El Séptimo Pleno Casatorio Civil: apuntes aplicativos y críticos», en VVAA, *Los Plenos Civiles vinculantes de las cortes superiores*, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2016.

- «La supremacía constitucional del crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita», en VVAA, *VII Pleno Casatorio Civil: la propiedad vs el embargo*, *Gaceta Jurídica*, 26, Lima, 2015.

OSTERLING PARODI, F., CASTILLO FREYRE M., «La transferencia de propiedad inmueble en el Perú», en CALDERÓN PUERTAS y AGURTO GONZÁLES (Coord.), *Derechos Reales*, V, Motivensa, Lima, 2010.

PALACIO, L., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

PAU PEDRON, A., *Elementos del Derecho Hipotecario*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003.

PARDO MARQUEZ, B., *Derecho Registral Inmobiliario en el Perú*, I, Empresa Tipográfica Salas e Hijos, 1952.

PUIG BRUTAU J., *Compendio de Derecho Civil*, III, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1989.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, F., «La técnica del precedente judicial y la aplicación del *distinguishing*», *Actualidad Civil*, 2017, 37.

RAMOS NUÑEZ, C. *Historia del Derecho Civil peruano siglos XIX y XX*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011.

RONQUILLO PASCUAL, J., *Tercería de Propiedad contra embargo e hipoteca*, Gaceta Jurídica, Perú, 2015.

RUBIO BERNUY, D., «Fundamentos para modificar la regulación de la oponibilidad entre propiedad no registrada y embargo registrado», *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 17, Lima, 2013.

SPETALE BOJORQUEZ, L., «El adecuado uso de los precedentes, análisis desde la esencia del civil law», *Actualidad Jurídica*, 2017, 289.

TORRES VÁSQUEZ, A., *Jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema en materia penal, civil, laboral y administrativa*, Jurista Editores, Lima, 2018.

TUPAYACHI SOTOMAYOR, J., *El precedente constitucional vinculante en el Perú*, Adrus D&L Editores, Lima, 2014.

ZEGARRA MULANOVICH, A., *Descubrir el Derecho*, Palestra Editores, Lima, 2009.