

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO



***“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN Y
SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD”***

TESIS

Presentada por el Bachiller en Derecho

JAVIER AUGUSTO CARRASCO CHUGNAS.

Asesor

Abg. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA.

CAJAMARCA – PERÚ

2013

DERECHOS DE AUTOR
PERTENECIENTES A
JAVIER AUGUSTO CARRASCO CHUGNAS
2013

DEDICATORIA:

A mi querida madre Bertha Celina, ejemplo de lucha y perseverancia; eterno modelo a seguir. Mi familia, y, Sandra Abanto (con quien aprendí a crecer desde los inicios de la adolescencia).

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca y sus perfilados Docentes.

A la Asociación Civil “Ad Maioris”- ACAM de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, ente inquieto de nuestras ilusiones académicas.

A Miguel Ángel Polanco Yáñez (Chipy), amigo de antaño, en su reciente partida hacia el Señor.

“... o el Derecho se adecua a la nueva realidad, o ésta prescinde el Derecho...”.

Louis Josserand.

“... En pocos campos se advierte, como en este, que la comprensión de la estructura jurídica postura una consideración teleológica de las relaciones y una valoración comparativa de los interés tenidos en cuenta por el Derecho...”

Emilio Betti.

"... la dación de un nuevo Código Civil pudo haberse evitado -al menos por el momento- si es que, como ha ocurrido en Francia, una legislación atenta y una creativa jurisprudencia hubieran cumplido con la imprescindible tarea de actualizar periódicamente dicho cuerpo legal, durante el último medio siglo..."

Carlos Fernández Sessarego.

AGRADECIMIENTOS:

Al Dr. Nixon Castillo Montoya, a la Dra. Sandra Manrique Urteaga, al Dr. Mario Vásquez Ramírez, y, al Dr. Iván Salgado Cayatopa; por darme la oportunidad de desarrollarme Profesionalmente.

Al Dr. José del Carmen Grández Odiaga, profesional, docente, amigo.

Al Área Legal del Obispado de Cajamarca, por las facilidades prestadas a favor del presente trabajo; y, al P. Cesar Urrelo, por su enorme amistad y comprometido esfuerzo en el Área Legal aludida.

A quienes me confiaron sus conflictos de interés e incertidumbres jurídicas en el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Nacional de Cajamarca.

A Mari Carmen Carrasco y Karla Arévalo, por brindarme las facilidades de adquisición en doctrina de Derecho Civil Francés, y, compilación en Comentarios y Exposición de Motivos del Código Civil de 1984.

A todos mis amigos y personas que, directa e indirectamente, coadyuvaron a emprender la presente investigación.

RESUMEN

Mediante el desarrollo de la presente investigación, se dará a demostrar las inconsistencias de nuestro Sistema Jurídico referente a la institución denominada embargo en forma de inscripción; desde un aspecto del Derecho Civil Patrimonial, conceptualizado como derecho inmobiliario crediticio establecido en el artículo 885 numeral 885.10 del Código Civil de 1984, pues, es materia de contradicción la calidad de derecho inmobiliario que ostenta, vale decir, uno de naturaleza crediticia o de naturaleza real.

Buscando adecuada concepción jurídica, con el fin de llegar a corroborar las hipótesis planteadas en la investigación in comento, nos dirigiremos a las fuentes históricas, haciendo una comparación de sistemas jurídicos, ahondado en las bases que formaron la institución del derecho inmobiliario crediticio denominado embargo en forma de inscripción inmobiliario, desde el punto de vista exegetico y dogmático. Incidiendo, subsecuentemente, en el derecho real de propiedad, que desde un punto de vista constitucional garantiza el patrimonio del sujeto en su integridad (englobando aquí al embargo inmobiliario).

Siendo relevante, el sentido aplicativo del embargo inmobiliario inscrito, en pos de maximizar la eficiencia y seguridad en las relaciones y situaciones jurídicas patrimoniales, muy a parte de la seguridad brindada mediante el Registro Predial; diferenciando adecuadamente el embargo inmobiliario de embargos no inscritos o inscritos mediante obligaciones legales; aplicándose las normas del Derecho Registral, ante la confrontación entre el embargo inscrito y la propiedad no inscrita, no en base a quién inscribe primero, sino, mediante la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción.

ABSTRACT

By means of the development of the present investigation, it will devote itself demonstrating the inconsistencies of our Juridical System relating to the institution named seizure in the shape of inscription; from an aspect of the Patrimonial Civil law, thought as real-estate credit right established in the numeral article 885 885.10 of the Civil Code of 1984, so, it is a contradiction matter the quality of real-estate right that it shows, is worth saying, one of credit nature or of royal nature.

Looking for suitable juridical conception, in order the hypotheses raised in the investigation managing to corroborate in comment, we will go to the historical sources, making a comparison of juridical systems, deepened into the bases that formed the institution of the real-estate credit right named seizure in the shape of inscription real-estate, from the point of view exegetic and dogmatically. Affecting, subsequently, in the royal right of property, which from a constitutional point of view guarantees the heritage of the subject in his integrity (including here to the real-estate seizure).

Being relevant, the applicative sense of the real-estate inscribed seizure, in pursuit of maximizing the efficiency and safety in the relations and juridical patrimonial situations, very to part of the safety offered by means of the Predial Record; differentiating adequately the real-estate seizure of seizures not inscribed or inscribed by means of legal obligations; there being applied the procedure of the Law Registral, before the confrontation between the inscribed seizure and the not inscribed property, not on the basis of whom it inscribes first, but, by means of the juridical nature of the seizure in the shape of inscription.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA.....	I
DERECHOS DE AUTOR.....	II
DEDICATORIA.....	III
EPIGRAFE.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
RESUMEN.....	VI
ABSTRACT.....	VII
TABLA DE CONTENIDOS.....	VIII
INTRODUCCION.....	01

CAPÍTULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1. Área.....	04
2. Planteamiento del Problema.....	04
3. Formulación del Problema.....	06
4. Justificación de la investigación.....	06
5. Ámbito de la investigación – delimitación del problema.....	07
5.1. Delimitación temática.....	07
5.2. Delimitación espacial o geográfica.....	08

5.3. Delimitación demográfica o poblacional.....	08
5.4. Delimitación teórica.....	08
6. Antecedentes de la Investigación.....	08
7. Limitaciones.....	10
8. Objetivos de investigación.....	11
8.1. Generales.....	11
8.2. Específicos.....	11
9. Formulación de hipótesis.....	12
10. Diseño metodológico.....	12
10.1. Tipología de la investigación.....	12
10.2. Finalidad.....	13
10.3. Enfoque.....	14
10.4. Alcance.....	14
10.5. Diseño.....	15
10.6. Métodos de la investigación.....	16
10.6.1. Métodos jurídico-formales.....	16
10.6.2. Métodos sociológico-jurídicos.....	18
10.7. Técnicas de investigación.....	19
10.7.1. Análisis documental.....	19
10.7.2. Técnicas interpretativas.....	20
10.8. Instrumentos de investigación.....	20

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO

1. Formulación del fundamento teórico.....	22
1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho personal o de crédito en el Derecho Civil Peruano.....	22
1.2. Calidad de derecho que ostenta el embargo en forma de inscripción de acuerdo al ordenamiento jurídico civil peruano.....	24
1.3. Delimitación normativa y alcances del derecho real de propiedad.....	26
1.4. Derechos reales de garantía.....	29
A. Las garantías, el riesgo y el crédito.....	29
B. Las garantías que recaen sobre bienes corporales (cosa).....	31
C. El derecho real de garantía que afecta bienes inmuebles que no despoja al deudor de la posesión.....	32
2. Definición de términos fundamentales.....	34

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS INMOBILIARIOS, INCIDENCIA REGISTRAL Y CALIDAD

DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO

INMOBILIARIO

1. Concepción de los Derechos Inmobiliarios a la luz de la doctrina vigente.....	36
---	-----------

2. Calidad de Bienes que ostentan los Derechos Inmobiliarios.....	37
3. Los Derechos Reales y Crediticios que, al recaer sobre bien inmueble, ostentan la calidad de Derechos Inmobiliarios.....	39
4. Justificación de los Derechos Inmobiliarios Crediticios con vocación a convertirse en Derechos Reales.....	41
5. La fuente de los Derechos Inmobiliarios Crediticios: Obligaciones de dar bien inmueble.....	44
6. Incidencia de los Derechos Inmobiliarios, Reales y Crediticios, con la Inscripción Registral.....	46

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO HISTÓRICO Y COMPARATIVO DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO Y REGISTRAL

1. Antecedentes históricos del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario.....	51
1.1. Tratamiento en el Derecho Romano.....	51
1.2. Tratamiento en el Derecho Alemán	53
1.3. Tratamiento en el Derecho Francés.....	56
1.4. Tratamiento en el Derecho Español.....	57

2. Naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario conforme a los antecedentes históricos para el Derecho Peruano.....	61
2.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1852.....	61
2.2. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1936.....	65

CAPÍTULO QUINTO

ESTUDIO EXEGÉTICO DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario conforme al Derecho Civil patrimonial vigente.....	69
1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1984.....	69
1.1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario denominado derecho personal o crediticio.....	69
1.1.2. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario denominado derecho real.....	71

CAPÍTULO SEXTO

ESENCIA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Diferenciación del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario de otras instituciones afines o similares.....	75
1.1. Con los Derechos inmobiliarios de naturaleza personal o crediticia.....	75
1.1.1. Por la naturaleza de la institución.....	76
2. Diferencia entre los derechos inmobiliarios de naturaleza real y los derechos inmobiliarios de naturaleza personal o crediticia.....	77

CAPÍTULO SÉTIMO

CONCEPCIÓN DOCTRINARIA E INCONGRUENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES SOBRE EL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Concepción del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario, en el Código Civil de 1984, por los doctrinarios nacionales.....	80
2. Incongruencia de los Órganos Jurisdiccionales en conceptuar al embargo en forma de inscripción inmobiliario como derecho personal: Equivalencia entre embargo inmobiliario real y embargo inscrito personal	81

CAPÍTULO OCTAVO

ELEMENTO CAUSAL DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Ubicación de la causa del por qué el embargo inmobiliario registral es conceptuado como figura semejante al derecho inmobiliario personal o crediticio..... **89**
2. Ubicación adecuada del embargo inmobiliario registral en nuestro ordenamiento civil patrimonial..... **91**

CAPÍTULO NOVENO

LA FUNCIÓN JURÍDICA ECONÓMICA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. El embargo en forma de inscripción como derecho real de garantía (hipoteca legal) y operatividad en función económica registral..... **94**
2. La prevalencia de los principios del derecho registral ante la confrontación del embargo en forma de inscripción como derecho real de garantía y el derecho de propiedad (inscrito o no)..... **96**

CAPÍTULO DÉCIMO

IMPLICANCIAS QUE GENERA EL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO EN EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD

1. Contenido constitucional del derecho de propiedad que engloba al embargo inmobiliario registral: garantía patrimonial.....	101
2. Equiparación del embargo inmobiliario registral con el derecho de propiedad sobre bien inmueble: Inscripción registral inmobiliaria.....	102
3. El embargo inmobiliario registral como derecho real de garantía hipotecaria preferente, perseguible y oponible erga omnes.....	102

ASPECTOS FINALES Y COMPLEMENTARIOS

Conclusiones.....	105
Recomendaciones.....	109
Lista de referencias.....	110
Anexos.....	116

INTRODUCCIÓN

Dentro del Derecho Civil Patrimonial se ubican, en calidad de bienes inmuebles, los derechos inmobiliarios constituidos como derechos sobre inmuebles inscribibles en el Registro Predial; derechos en sí, independientemente que recaigan sobre inmueble, conceptualizado por posición doctrinaria mayoritaria como derechos reales (por cimentar como bienes inmuebles, solo a los Derechos Reales), en profunda separación con los derechos obligaciones o personales. Sin embargo, desde la codificación del Derecho Civil Francés, con hondas repercusiones en el Derecho Civil Nacional, se conceptualizó como derechos inmobiliarios, no solo a los derechos reales sino también a los derechos crediticios o personales y las acciones judiciales, es decir, establecieron la calidad de bienes inmuebles (como derechos inmobiliarios) a derechos o bienes incorpóreos no solo de naturaleza real, sino también, de naturaleza crediticia, dotando el nombre de bienes inmuebles reales y bienes inmuebles crediticios, pero con naturaleza distinta (derechos reales y obligacionales), conforme a la clásica división del Derecho Civil Patrimonial. Créditos inmuebles (antes de inscribirse en el Registro Predial) que determinan la existencia de derechos personales como inmuebles, pero sin cambiar naturaleza de derecho personal, de allí la denominación como *ius ad rem*.

Dentro de los inmuebles crediticios o derechos crediticios que recaen sobre inmueble o cosa, se encuentra, entre otros, el embargo en forma de inscripción con el nombre (desde el punto del Derecho Civil Patrimonial) de embargo inmobiliario, esquematizado en unión de dos presupuestos, uno, que recaiga sobre inmueble y, dos, se inscriba en el Registro Predial. Sin embargo, a pesar de ostentar naturaleza crediticia o inmueble crediticio, esta misma naturaleza está en serias dudas conforme a sus

características, aplicación y función económica; mencionando doctrinariamente que presenta naturaleza de derecho procesal antes que crediticio o personal, o que es un derecho real de garantía (hipoteca judicial) de acuerdo al Derecho Comparado. Dudas concretas que engendran incongruencias graves al momento de aplicarse en la confrontación con derechos reales por parte de los Órganos Jurisdiccionales, al establecer, en posición mayoritaria, la calidad de derecho personal bajo el facilismo que proviene de un crédito, sin hacer alusión ni ahondar en la calidad de derecho inmobiliario (de naturaleza crediticia), ni la constitución de un nuevo derecho denominado “garantía”, ni la función jurídica económica que ostenta; mezclando en una sola institución al embargo inmobiliario con los embargos sobre bien inmueble no inscrito, o, embargos inscritos en el Registro Predial provenientes de obligaciones legales.

Es por ello que, a lo largo de la presente investigación, mencionaremos la existencia de los derechos inmobiliarios no solo reales sino, también, crediticios; dentro de este último, y dirigiéndonos a la investigación in situ, al embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario, conforme a antecedentes histórico legislativos, el derecho comparado, entrando al ordenamiento nacional en legislación y criterios jurisprudenciales, para a posteriori, determinar la causa del por qué es considerado como derecho personal y de dónde proviene la influencia de nuestra legislación sobre el tema; mencionado por último el tratamiento propositivo (en contrastación de las hipótesis) conceptuando al embargo inmobiliario como derecho real de garantía (hipoteca legal) en equiparación, ante confrontación, con el derecho real de propiedad.

EL AUTOR.

CAPÍTULO PRIMERO
PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1. ÁREA DE INVESTIGACIÓN:

La presente investigación se enmarca dentro del rama jurídica del Derecho Civil Patrimonial y, dentro de éste, en el área de los Derechos Reales y los derechos personales con vocación a convertirse en Derechos Reales (*ius ad rem*); a su vez, dentro de toda la doctrina de los Derechos Reales nos limitaremos abordar el tema de la calidad de bienes inmuebles a los derechos sobre inmuebles inscribibles en el Registro (derechos inmobiliarios), en estricto el embargo en forma de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (entrando a colación el Derecho Registral).

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El embargo en forma de inscripción, por amplio criterio jurisprudencial y doctrinal, es un derecho personal cuyo nacimiento se encuentra en determinada relación obligatoria; vale decir, denominado derecho personal o de crédito, tipo de relación jurídica patrimonial, por ende enmarcado dentro del Derecho Civil Patrimonial.

Normativamente, está regulado en el artículo 656 del Código Procesal Civil (referido a las medidas cautelares) destinado, como medida cautelar, en efectivizar el cumplimiento del pago crediticio mediante el aseguramiento de determinados bienes dentro de un proceso judicial, para su posterior ejecución (vía remate o adjudicación), adquiriendo la calidad de derecho inmobiliario de acuerdo a lo estipulado en el artículo 885 numeral 10 del Código Civil (concordado con el artículo 2019 numeral 5 del mismo estamento civil); sin embargo, en la actualidad existe un grave problema en la calidad de derecho que

ostenta, toda vez que si nos limitamos a mencionar que es una medida cautelar determinaremos que es un derecho procesal (antes que un derecho personal), emanado dentro de una relación jurídica procesal (por orden judicial) y no de una relación obligatoria; de igual modo, si los limitamos a reproducir lo preceptuado en el Código Civil vigente, establecemos que ostenta calidad de derecho real (derecho inmobiliario) antes que personal. Encontrando, en consecuencia, posiciones contradictorias que ameritan establecer adecuadamente la concepción sobre la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción.

Pues, es incongruente que el embargo en forma de inscripción en nuestro ordenamiento jurídico civil se conceptué (por amplio criterio jurisprudencial y doctrinal), como un derecho personal o de crédito, o, como un derecho procesal (por reducida opinión doctrinaria); cuando, por el contrario, el Código Civil le ha conferido caracteres de derecho real (derecho inmobiliario) antes que derecho personal o procesal.

Urge la necesidad de establecer la adecuada naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en nuestro Derecho; pues, esta incongruencia se traslada al campo jurisdiccional al momento de aplicar nuestra codificación civil, en estricto, cuando se confronta con el derecho real de propiedad, lo que a su vez, genera inseguridad jurídica en los justiciables e ineficiencia en las transacciones económicas.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

3.1. ¿Cuál es la concepción sobre la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Derecho Civil Peruano?

3.2. ¿Qué implicancias jurídicas genera el embargo en forma de inscripción en el derecho real de propiedad?

4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente problema de investigación es de relevancia en la actualidad, debido a la existencia de concepciones diferentes sobre la calidad de derecho que ostenta el embargo en forma de inscripción (sea derecho: personal o crediticio, procesal y/o real), inscrito en el Registro Predial; lo cual, aparte de acarrear inconsistencias en el mundo jurídico civil al momento de su aplicación, pone en peligro la maximización de los beneficios y la eficiencia en el tráfico comercial, generando mayor inseguridad jurídica en el ejercicio personal de ejecutar obligaciones crediticias impagas, llevando al acreedor a un estado de indefensión de satisfacer su crédito.

Así, es de actual necesidad establecer la concepción sobre la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Registro Predial, como parte del Derecho Civil Peruano, a efecto de minimizar riesgos, dinamizando las transacciones económicas y generando mayor seguridad al acreedor en satisfacer obligaciones crediticias.

5. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

La presente investigación se realizará enmarcada en la rama jurídica del Derecho Civil Patrimonial y, dentro de este, específicamente, en el tema de los Derechos Reales y los derechos personales con vocación a convertirse en Derechos Reales (*ius ad rem*). Dentro de toda la doctrina de los Derechos Reales nos limitaremos a abordar el tema de la calidad de bienes inmuebles a los derechos (sea reales o personales) sobre inmuebles inscribibles en el Registro (derechos inmobiliarios), en estricto embargo en forma de inscripción por mandato judicial (más no administrativo) en el Registro de la Propiedad Inmueble (entrando a colación el Derecho Registral).

La presente investigación, entonces, partirá del estudio, en inicio de regulación normativa histórica, para posteriormente abordar la legislación nacional y comparada, entendida como fuente primaria para nuestro Derecho, a efecto arribar al verdadero conocimiento esencial de la institución bajo análisis, sin descuidar las otras fuentes formales del derecho objetivo; determinando ubicar la esencia del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario, y, la causa que han propiciado el tratamiento actual.

5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL GEOGRÁFICA.

Nuestro estudio hará referencia al tratamiento del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Derecho Civil vigente en el Perú (desde el Código Civil de 1984), por ende, como ámbito espacial podrá considerarse al territorio peruano.

5.3. DELIMITACIÓN DEMOGRÁFICA O POBLACIONAL.

Las connotaciones apuntan a cuestiones teórico-formales del Derecho, antes de una investigación de naturaleza empírico-jurídica. Por lo que, no es posible señalar un universo o una muestra poblacional.

5.4. DELIMITACIÓN TEÓRICA.

Se abordará el tema del embargo en forma de inscripción desde la perspectiva establecida en el Código Civil de 1984 que estipula al embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario; que tiene que ser visto, una vez inscrito en los Registros Públicos, en equiparación con el derecho real de propiedad.

6. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Quienes han tratado el tema en nuestro Derecho Civil, mayormente conceptúan al embargo en forma de inscripción como un derecho personal o crediticio, establecido por la existencia de una relación jurídica obligacional a priori a su otorgamiento, esto es una relación jurídica conformada por un acreedor (sujeto activo), un deudor (sujeto pasivo) y una conducta (prestación)

de dar, hacer y/o no hacer (Ramírez Cruz ,2006; Avendaño Arana, 2011; Corte Suprema de la República: Cas. N° 909-2008- Arequipa, Cas. N° 1776-2009- Lambayeque).

Concepción, de por sí establecida, donde sólo se limita a la relación jurídica obligacional aceptada pacíficamente en nuestro sistema jurídico civil; dejando de lado la configuración apremiante que el propio Código Civil a estipulado en la clasificación de los bienes, referidos a la relación taxativa de bienes inmuebles (numerus clausus). A pesar que, dentro de la doctrina nacional, es considerado como un derecho inmobiliario, pero como derecho obligacional o creditual, “que algunos (Colin y Capitant) prefieren llamar lisamente créditos inmuebles”(Ramírez Cruz 2006, T. 2, 196). Por ello, podemos inferir liminarmente que el tratamiento en esencia al que principalmente nos dirigimos, no ha sido abordado de manera exhaustiva en nuestro medio; tampoco ha sido materia de estudio certero en la actualidad, ni bajo evaluación alguna (de acuerdo a la búsqueda de doctrina jurídica en base a los avances y limitaciones de acceder a bibliotecas de muchas universidades e instituciones jurídicas); esbozándose alcances mínimos en los actos de subsunción jurisdiccionales (Sentencia) al momento de resolver determinado conflicto de interés mediante la institución procesal de tercería de propiedad, pero sin alcances profundos sobre el tema.

Posiblemente el único referente a tener en cuenta, en nuestro sistema del derecho civil peruano, es el artículo que hiciera el jurista Nelson Ramírez

Jiménez¹, quien comentando la Casación N° 4263-2008-Lima, dio luces de la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción, señalando que es un derecho procesal (antes que un derecho personal) emitido por el *ius imperium* del Juez, un derecho público independiente de la relación obligacional privada que origina tal medida cautelar de embargo; así mismo, mencionó la calidad de hipoteca legal (más no desarrollo sus alcances y fundamentos). Criterio reforzado por doctrina comparada pues, “GUASP afirma que –referente a la hipoteca- tiene carácter de derecho real, como también el embargo, y que es de naturaleza procesal (es un embargo anticipado)” (Bernaldo Quiroz, citado por Avendaño Valdez 1990, 310). Posiciones de la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción muy similar a lo que planteamos, pero por la brevedad de su tratamiento no aportó mayor discusión y fundamento al respecto, tal como pretendemos desarrollar.

Por consecuencia, en dicha referencia no se ahonda el tema en esencia que, dicho sea de paso, consideramos idóneo a seguir para clarificar la adecuada naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción.

7. LIMITACIONES.

Entre las diversas limitaciones que obstruyen la presente labor investigativa, está la falta de dominio de idiomas extranjeros como el italiano, el francés o el alemán; debido a que, de estos últimos, provienen las grandes doctrinas que han influido en nuestro Derecho Civil. De igual modo, sucede con el uso de idiomas antiguos como el latín, al ser necesario para conocer la

¹ Nelson Ramírez Jiménez, “La propiedad adquirida por Escritura Pública no puede ser afectada por medidas cautelares a favor de acreedores del transferente”, *Jurídica - Suplemento de Análisis Legal de El Peruano* 301 (Mayo 2010) :3- 6..

aparición y evolución de algunas de las instituciones indispensables para el presente trabajo.

Una limitación alterna, es la dificultad de acceder a trabajos investigativos afines al nuestro por parte de las Bibliotecas de algunas universidades peruanas; labor útil a efecto de poder evaluar lo avanzado sobre el tema hasta la actualidad.

8. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.

8.1. GENERALES.

8.1.1. Establecer la concepción de la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Derecho Civil Peruano.

8.1.2. Determinar las implicancias jurídicas que genera el embargo en forma de inscripción en el derecho real de propiedad.

8.2. ESPECÍFICOS.

8.2.1. Establecer la concepción de la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Derecho Civil Peruano, conforme a los antecedentes históricos y la normativa vigente (comparada y nacional).

8.2.2. Determinar si el embargo en forma de inscripción es equiparable al derecho real de propiedad en nuestro sistema legislativo.

8.2.3. Establecer si el embargo en forma de inscripción es preferente ante la concurrencia de derechos reales a dominio (propiedad), de goce sobre bien ajeno (usufructo, uso, habitación, servidumbre) o de valor (hipoteca).

8.2.4. Determinar si el embargo en forma de inscripción es perseguible y oponible erga omnes.

9. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.

9.1. La concepción de la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Derecho Civil Peruano es un derecho real de garantía, en estricto, una hipoteca legal.

9.2. El embargo en forma de inscripción genera las siguientes implicancias jurídicas en el derecho real de propiedad: a). Su equiparación al derecho mismo de propiedad; b). Calidad de derecho real de garantía preferente; c). Perseguible a favor del acreedor embargante; y, d). Oponible erga omnes.

10. DISEÑO METODOLÓGICO.

10.1. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

Nuestro trabajo se enmarca en el espacio de las investigaciones DOGMÁTICO-JURÍDICAS o denominadas también teóricas o formales; en este punto, es necesario resaltar que, “el objeto de una investigación formalista-dogmática, como la presente, apunta al análisis de las

limitaciones, las lagunas o el sentido de las instituciones jurídicas a la luz de los elementos formales normativos” (Jorge Witker 1995, 65).

De igual modo, nuestra investigación puede ser catalogada de tipo PROPOSITIVA, debiendo entender por tal, “aquel examen que busca cuestionar una ley o una institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios en la misma” (Jorge Witker 1995, 11).

En nuestro caso, se pretende cuestionar determinada institución jurídica civil (embargo en forma de inscripción), proponiendo establecer su adecuado sentido como un derecho inmobiliario real y no personal (como erróneamente se ha conceptualizado doctrinaria y jurisprudencialmente), incidiendo de forma directa en el derecho real de propiedad una vez inscrito registralmente.

10.2. FINALIDAD.

Conforme al fin perseguido, la presente investigación es esencialmente BÁSICA, pues instará dar un aporte a los conocimientos existentes. Enmarcándose dentro de un estudio TEÓRICO o FORMAL, conforme se mencionó líneas precedentes; y, a la vez, dentro de un estudio PRÁCTICO, mediante la posición jurisprudencial en nuestra Corte Suprema (de considerar al embargo en forma de inscripción como un derecho personal o crediticio), a efecto de contrastarlo con la proposición desarrollada en la presente investigación (considerar al embargo en forma de inscripción como una hipoteca legal), a fin de sintetizar el adecuado

sentido de la institución jurídica denominada embargo en forma de inscripción, sobre todo, cuando se confronta con el derecho real de propiedad (inscrito o no) sobre un mismo bien inmueble.

10.3. ENFOQUE.

Esencialmente CUALITATIVO, debido a que éste se utiliza para descubrir y refinar preguntas de investigación pues,

“su propósito es reconstruir la realidad, tal y como lo observan los autores de un determinado sistema social (...) donde las variables no se definen con el propósito de manipularse ni de controlarse experimentalmente” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 5-12).

Sobre todo, debido a que no nos basaremos en métodos de recolección de datos con medición numérica o estadística.

10.4. ALCANCE.

Netamente DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA. Es en inicio DESCRIPTIVO, pues primeramente nuestro estudio dará a conocer cuál es la concepción sobre la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción en el Derecho Civil Peruano. Teniendo delimitado que, “el propósito del investigador consiste en describir situaciones, eventos y hechos. Es decir, cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 117); esto es, una descripción minuciosa.

En consecuencia, el referido análisis descriptivo nos lleva a un alcance de tipo EXPLICATIVO CAUSAL de los temas de estudio,

“dirigido a responder a las causas de los eventos, sucesos o fenómenos físicos o sociales (...) su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste, o por qué se relacionan dos o más variables” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 126).

Vale decir, para el presente estudio, nos aproximaremos a estudiar la causa del por qué el embargo inmobiliario es considerado como simple derecho personal, que ex post genera implicancias jurídicas en el derecho real de propiedad.

10.5. DISEÑO.

Investigación NO EXPERIMENTAL – TRANSECCIONAL-
DESCRIPTICA-CAUSAL.

Es NO EXPERIMENTAL en vista de que no habrá manipulación alguna de variables,

“buscando observar el fenómeno tal y como se da en su contexto natural para después analizarlos (...) no se construye ninguna situación, sino que se observa las situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 267).

Siendo, igualmente, TRANSECCIONAL O TRANSVERSAL por la recolección de datos en un momento único, “su propósito es describir variables y analizar su incidencia en interrelación en un momento dado (o, describir comunidades, eventos, fenómenos o contextos) (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 270).

E, igualmente, nuestra investigación es TRANSECCIONAL DESCRIPTIVA-CAUSAL, pues, “tiene como objeto ubicar, categorizar y proporcionar una visión de una comunidad, un evento, un contexto, un fenómeno o una situación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 273), así como, “intentar responder a las causas de los eventos o sucesos bajo análisis” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio 2003, 126).

10.6. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.

10.6.1. MÉTODOS JURÍDICO-FORMALES.

Para el presente estudio, se aplicarán los métodos EXEGÉTICO Y DOGMÁTICO.

- El método EXEGÉTICO constituye,

“el estudio literal de las normas tal y como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo, respetando al máximo la redacción hecha por el legislador al elaborar tales textos normativos” (Ramos Núñez 2000, 71).

Es por ello que, quienes ejercen el derecho, observan en la ley algo incuestionable y misterioso, por lo que, “se habla de desentrañar el espíritu de la ley a la luz que les proporciona la letra legislada y plasmada en las leyes, reglamentos y códigos” (Martínez Pichardo 1998, 63).

El método Exegético es, para el presente estudio, de necesaria utilidad al revisar nuestro Código Civil en lo

referente al articulado sobre los numerus clausus de la bienes inmuebles, en estricto los inmuebles por el objeto sobre el que recaen (derechos inmobiliarios), pues nos basamos en la sola redacción conforme se da a conocer la institución jurídica de embargo inmobiliario en nuestro medio mediante la norma escrita.

- El método DOGMÁTICO (necesario para la parte propositiva de la presente investigación), intenta una labor reconstructiva de las instituciones jurídicas. Se trata de un trabajo de orden lógico que parte del supuesto que,

“las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales y como tales han de reconstruirse y entenderse (Ramos Núñez 2000, 73).

Es decir, este método consiste en un análisis de la letra del texto (norma), en su composición analítica en elementos (unidades o dogmas), en su reconstrucción en forma coherente de esos elementos, “lo que arroja por resultado una construcción o teoría jurídica” (Quiroz Salazar 1998, 50). Siendo necesario mencionar que, “por el método dogmático se recurre, además de las normas legales, a la doctrina, al derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia” (Ramos Núñez 2000, 74).

Presentado utilidad para el presente estudio, con el fin de analizar la institución jurídica de embargo en forma de inscripción como bien inmueble establecido en los numerus clausus del Código Civil, catalogado como derecho inmobiliario, cuyo contenido es un derecho personal (inmueble crediticio o crédito inmueble); a efecto de intentar una nueva construcción sobre ella.

10.6.2. MÉTODOS SOCIOLOGICO-JURÍDICOS.

- Para la determinación de la naturaleza del embargo en forma de inscripción conforme a los antecedentes históricos, el método adecuado es el HISTÓRICO; por este método, “se estructura temáticamente una evolución de una institución jurídica a la luz de los cambios legislativos” (Jorge Witker 1995, 65). Se estudia, mediante este método, la evolución de una institución jurídica, es decir, “el hombre trata de explicarse de dónde derivó una norma, qué efectos tiene en el presente y cuál será su destino en el futuro” (Martínez Pichardo 1998, 66). En consecuencia, el presente método busca responder a la interrogante de por qué tenemos el derecho que tenemos, pero partiendo de sus aspectos predecesores; por lo que para nuestro caso, este estudio evolutivo se hace con la institución jurídica del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario ubicado en el numerus clausus de los bienes inmuebles en nuestro sistema.

- El método COMPARATIVO, utilizado en investigaciones de tipo jurídico comparativas, y consiste, justamente, en el parangón de sistemas jurídicos distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que lo han producido, así como de las consecuencias que han ocasionado, en los medios sociales respectivos donde se aplican. El objetivo de este estudio es, “la confrontación de los sistemas jurídicos para determinar los aspectos de similitud y de diferencia entre ellos” (Quiroz Salazar 1998, 38-39). Para nuestra materia de estudio, se utilizará de manera referencial a efecto de confrontar el tratamiento dado al embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario ubicado en el numerus clausus de los bienes inmuebles en nuestro sistema, en comparación con aquellos que nos sirven de inspiración (Derecho Francés, Derecho Alemán, y, Derecho Español). Haciendo presente la necesaria cita del método en mención, pese que se ha dicho que, “su utilización es usual dentro del método dogmático”(Ramos Núñez 2000, 74).

10.7. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

10.7.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL.

En las tesis jurídicas de tipo formalista dogmática, “la técnica es esencialmente documental” (Jorge Witker 1995, 66).

La investigación documental es aquella cuya información se

recoge de documentos, por lo que, “la técnica esencial es la observación documental” (Pineda Gonzales 1990, 58). En consecuencia, por la presente técnica, se tendrá que revisar la documentación que se tenga a la mano, empezando por el estudio de la codificación; siendo la técnica de la observación no sólo útil para el estudio de la norma legal, sino que se hará extensible a las diversas fuentes de consulta a utilizar.

10.7.2. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS.

En el método histórico es necesaria la técnica de la interpretación histórica, a través del cual se busca desentrañar el significado de las normas conforme a su evolución en la realidad socio-jurídica. Y, en el método comparativo ha sido necesario recurrir a la interpretación comparada, que se basa en el parangón de las instituciones jurídicas.

10.8. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

Los instrumentos son, “medios físicos en los que se consigna la información para su posterior procesamiento” (Pineda Gonzales 1990, 54). Por lo que, los instrumentos conforme a las técnicas reseñadas serán:

- Fotocopias.
- Apuntes resumidos.
- Cuadros sinópticos y mapas conceptuales.
- Dispositivo de almacenamiento USB.
- Archivos de anotaciones virtuales.
- Libros físicos y virtuales.

CAPITULO SEGUNDO
MARCO TEÓRICO

1. Formulación del Fundamento Teórico.

1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho personal o de crédito en el Derecho Civil Peruano.

De acuerdo a la concepción actual del embargo en forma de inscripción, se conoce una única posición consensuada sin objeción de contradicción, al conceptuársele como derecho personal o de crédito; corriente aceptada desde disposiciones jurisprudenciales de nuestra Corte Suprema de Justicia (Casación N° 909-2008- Arequipa; Casación N° 4263-2008-Lima; Casación N° 1776-2009-Lambayeque), como también por parte de la doctrina nacional (Ramírez Cruz 2006, 195. Avendaño Arana 2011,78). A pesar que, doctrinariamente, se reconoce la calidad de derecho inmobiliario de naturaleza personal, “denominado *inmueble crediticio*” (Ramírez Cruz 2006, T. I, 195), o, sin hacer alusión a la calidad de derecho inmobiliario, establecer que el embargo en forma de inscripción cuando se inscribe en el Registro Predial, “poco debiera diferenciarlo de una garantía real” (Bullard Gonzales 2011, 389). Vale decir, actualmente, de forma parcial de manera doctrinaria se denomina derecho inmobiliario de naturaleza personal o crediticia, sin diferencia ni alusión con las garantías reales una vez inscrito registralmente; no obstante, para la jurisprudencia nacional sólo es un derecho personal o de crédito sin ninguna mención en denominarle derecho inmobiliario o la trascendencia de función con el Sistema Registral.

No obstante, lo fundamental no está en habersele conferido la calidad de derecho personal por criterios jurisprudenciales y, en parte, por la doctrina nacional; sino, en estricto, establecer la concepción idónea de derecho inmobiliario que ostenta² a efecto de desentrañar esencia, sea de naturaleza crediticia o de derecho real (derecho real de garantía como lo ha señalado un pequeño sector doctrinario -Ramírez Jiménez 2010, 6. Bullard Gonzales 2011, 389-).

El fundamento directo en conceptualizar al embargo inscrito como un derecho crediticio, es en base a que, la fuente o nacimiento proviene de una relación jurídica patrimonial obligacional, siendo accesorio el hecho de ordenar judicialmente el cumplimiento del crédito mediante la afectación de determinado bien inmueble inscrito en los Registros Públicos (embargo en forma de inscripción) a efecto de satisfacer la acreencia del sujeto activo (acreedor). Sin embargo, tal fundamento técnico-jurídico se evoca al facilismo determinando al embargo inscrito como derecho personal porque nace de derecho personal, olvidando la constitución de un nuevo derecho con la resolución judicial que ordena trabar embargo (derecho subjetivo de garantía) y la función del Sistema Registral Inmobiliario como mecanismo de reconocibilidad registral; de allí que, el embargo inmobiliario inscrito no presenta tratamiento jurídico legislativo desde el aspecto civil patrimonial de antecedentes concordantes con el Derecho Comparado que autorice su planteamiento, labor que nos encaminamos en el presente proyecto.

² Independientemente de la concepción dentro del Derecho Procesal como medida cautelar, esto es, derecho procesal producto de la relación jurídica procesal trilateral (Juez, demandante, demandado)..

1.2. Calidad de derecho que ostenta el embargo en forma de inscripción de acuerdo al Ordenamiento Jurídico Civil Peruano.

Todo derecho subjetivo está conformado por un objeto (exteriorización del poder) y un contenido (conjunto de poderes que se pueden ejercitar sobre el objeto); siendo el objeto de los Derechos Reales (es decir, la exteriorización del poder conferido al sujeto) los bienes (corporales e incorporales) o cosas (netamente corporales) a través de las cuales se desarrolla su contenido (conjunto de poderes o facultades que se puede ejercitar sobre el objeto –en este caso los bienes o cosas-).

Se ha mencionado que,

no pueden existir derechos sobre los bienes (toda vez que los bienes son el objeto de un derecho anterior), permitiendo de forma limitada la teoría de los “*derechos sobre derechos*”, siempre que sean compatibles entre sí (Gonzales Barrón 2005, 181).

Contrario sensu, está prohibido en derechos incompatibles directamente; sin embargo, nuestro ordenamiento Jurídico Civil permite lo contrario, al establecer taxativamente en el artículo 885 numeral 885.10 del Código Civil que son bienes inmuebles los derechos inscribibles en el registro, esto es lo que doctrinariamente se ha clasificado como “derechos inmobiliarios” que, “comprende no sólo los derechos reales, sino también a los personales o crediticios, eso sí, que recaigan sobre inmuebles” (Ramírez Cruz 2006, T. I, 195); encuadrado, dentro de ello, al embargo en forma de inscripción pero como derecho inmobiliario personal o crediticio, esto es, bien inmueble de naturaleza

crediticia o como menciona la doctrina francesa “créditos inmuebles”(Colin y Capitant, citado por Ramírez Cruz 2006, T. I, 196).

Por ende, nuestro ordenamiento jurídico civil vigente permite la teoría de “derechos sobre derechos” entre derechos reales (bien corporal o cosa) y personales o crediticios (bienes incorpóreos o derechos), a pesar de ser incompatibles entre sí; siendo así, creemos, debido a que, en la actualidad existe mayor relativización de los derechos reales y mayor oponibilidad de los derechos personales o de crédito, como se puede ver, verbi gracia, en la inscripción de un contrato de arrendamiento o un contrato preparatorio de opción, pues,

la función estática desempeñada por la relación real, ha ido paulatinamente asignándose a otro tipo de relaciones y, por su parte, la función dinámica ha llevado a que ciertas relaciones reales se relativicen (Bullard Gonzales 2011, 392).

Así, de acuerdo a lo establecido en el párrafo precedente, el embargo en forma de inscripción es un derecho subjetivo (que origina el derecho subjetivo de garantía), encuadrado como derecho inmobiliario, que tiene como objeto otro derecho real (cosa o bien inmueble) a través del cual se desarrolla su contenido ejercitando sobre este último diversos poderes conferidos (en estricto, efectivizar el cumplimiento del pago adeudado o adjudicarse propietario del bien por el valor trabado); no teniendo cabida el pensar que con tal ejercicio se llegaría a evidenciar una relación obligacional en estricto, produciendo un efecto circular (es decir, llegar al punto de origen a efecto de configurarse el embargo en forma de inscripción: la relación jurídica

obligacional), toda vez que es el propio Código Civil quien taxativamente ha legislado la calidad de derecho inmobiliario de distinta naturaleza (crediticios y reales); guardando, desde este punto, mayor motivación como un derecho inmobiliario de naturaleza real (derecho real de garantía) por la función jurídica económica perseguida, antes que los de naturaleza personal o crediticia.

En consecuencia, es materia del presente estudio determinar qué clase de derecho inmobiliario es el embargo en forma de inscripción (uno real o uno personal), a efecto de establecer la adecuada concepción de su naturaleza jurídica en nuestro sistema jurídico civil patrimonial.

1.3. Delimitación normativa y alcances del derecho real de propiedad.

De acuerdo al tipo de la presente investigación, una descriptiva y explicativa causal, la naturaleza jurídica que se le dé al embargo en forma de inscripción ahondará en las implicancias sobre el derecho real de propiedad; por lo que, es pertinente señalar la delimitación normativa y los alcances en este último a efecto de determinar los límites en su ejercicio por disposición legal.

Así, legislativamente está considerado como un poder jurídico inherente al titular del derecho (persona), destinado a usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien (artículo 923 del Código Civil de 1984). Bien que, puede ser corporal (cosa) o incorporal, de acuerdo a las

relaciones jurídico-sociales prestos a satisfacer el interés económico apremiante del sujeto.

Este poder jurídico conferido a la propiedad, no es otra cosa que el poder que se tiene sobre el objeto (bien) en sentido estricto; sin embargo, dentro del derecho de propiedad, tal objeto se confunde con el derecho, ocasionando una situación excepcional en los derechos reales, tal como doctrinariamente se ha establecido al decir,

a pesar de ser los derechos bienes incorporales, el derecho de propiedad es la excepción. Este derecho (la propiedad, mejor dicho), no se distingue de los objetos sobre que recae (Ramírez Cruz 2006, T. I, 137).

Pues suele ser lo mismo, donde el objeto y el derecho se han mezclado configurándose como uno solo. Discutiéndose doctrinariamente, la limitación de facultades establecidas de forma taxativa en nuestra legislación civil, mencionando que, la mejor definición de propiedad será aquella que haga mención a las síntesis de poderes sobre el bien, sin necesidad de individualizar cada uno de estos. La propiedad es, “el derecho real cuyo ámbito de poder comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa” (Gonzales Barrón 2005, 492).

Al ser base y fundamento del desarrollo de los Derechos Reales (pues de él nacen los demás derechos reales predeterminados -servidumbre, prenda, hipoteca, anticresis y demás-), incluso pilar de la grande codificación precesora de nuestra legislación: El Code Francés (por la

influencia directa del poder agrícola de la tierra); presenta sustento constitucional, considerado por muchos como el primer derecho fundamental instaurado desde la Revolución Francesa, sustento estipulado en el artículo 2 numeral 16 de la Constitución Política Peruana, donde constitucionalmente (por criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano) está conceptuado como, derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza facultades de uso, usufructo y libre disposición del bien. Pero,

la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende además la garantía de la indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona (...) y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad (Expediente N° 07364-2006-TC/AA, 24/04/2008. f.j. 6).

Es decir, a parte de los atributos clásicos como un derecho real de goce, constitucionalmente se garantiza la conservación de su integridad patrimonial sin afectaciones indebidas o arbitrarias.

Por ende, el derecho de propiedad constitucional e infra constitucional, se encuentra garantizado como derecho fundamental base del desarrollo de la persona humana y el respeto a su dignidad; no obstante, como todo derecho, no es absoluto en su ejercicio pues se ejerce dentro de los límites que le confiere la ley (artículo 923 del Código Civil); límite legal, entre otros, en base lo preceptuado en el artículo 656 del Código Procesal Civil de 1993 (que regula el embargo en forma de inscripción), respecto a la perseguibilidad del cobro

crediticio así la propiedad gravada ostente como titular un tercero constituido después del embargo inscrito. Entrando a colación el Derecho Registral a efecto de engendrar seguridad jurídica mediante el mecanismo de reconocibilidad, con el fin de maximizar eficiencia en las transacciones y ubicar adecuadamente la prevalencia de los derechos constituidos en privilegio de los principios registrales, como el “*prior tempore potior iure*” (primero en el tiempo, primero en el derecho), que a decir de la doctrina,

el título que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad tiene una eficacia excluyente o preferente, según los casos, sobre el título que no haya ingresado en el registro o lo haya hecho después (García García 1988, T. I, 543).

Ostentando en este caso, una eficacia registral preferente ante el derecho de propiedad, siempre que se haya inscrito primero registralmente (entrando a tallar lo preceptuado en el artículo 2022 del Código Civil de 1984, referente a la oponibilidad de los derechos reales). Dejando en interrogante la perseguibilidad del cobro crediticio si el embargo inmobiliario se inscribió después que el derecho de propiedad de tercero o, éste último, no se inscribió pero se constituyó a priori que el embargo en forma de inscripción; tarea igualmente a desentrañar a lo largo de la presente investigación.

1.4. Los Derechos Reales de Garantía.

A. Las garantías, el riesgo y el crédito.

Antes de conceptuar la garantía como derecho subjetivo, es preciso mencionar la relación existente entre crédito, riesgo y

garantía; pues, todo crédito (acreencia del acreedor de una relación obligacional o cambio del bien presente por un bien futuro) está relacionado a un riesgo de no satisfacer su interés crediticio en tiempo oportuno o no satisfacerlo. El modo de asegurar el cumplimiento del interés crediticio (aminorando tal riesgo) es: La Garantía; el cual produce seguridad en el cumplimiento de las relaciones obligatorias.

Doctrinariamente,

se denomina garantía a la obligación accesoria o no pero vinculada y coordinada con la obligación principal, que crea un derecho subjetivo a favor del beneficiario, que se adiciona al derecho de crédito que se quiere asegurar (Gilberto Villegas 1998, 73-74).

Es decir, un derecho subjetivo vinculado y coordinado a una relación obligatoria principal a efecto de asegurar el cumplimiento de esta última, no siendo necesario las notas de accesoriedad y subordinación pues existen dos obligaciones separadas pero vinculantes, coordinadas entre sí a efecto de producir seguridad en el cumplimiento de la obligación; por lo que doctrinariamente se menciona,

las garantías son entonces seguridades adicionales por las cuales el deudor o un tercero aportan bienes o patrimonios, a fin de reducir o limitar el riesgo del acreedor con motivo de una operación de crédito (Gilberto Villegas 1998, 75).

Vale decir, garantías otorgadas por el obligado o un tercero consistentes en garantía de todo un patrimonio (garantías personales) o de un bien determinado (garantías reales); mencionando, en este

acto que, los rasgos distintivos que diferencian ambas garantías son los derechos de persecución y preferencia que ostentan las garantías reales.

B. Las garantías que recaen sobre bienes corporales (cosa).

Entra a tallar la garantía como derecho real, en el sentido de que,

las garantías reales son las que recaen sobre cosas determinadas y tienen como uno de sus efectos la oponibilidad erga omnes (Diez-Picazo y Gullón 2002, Vol. III, 424).

Esto es, el derecho subjetivo vinculante y coordinado a una relación obligatoria principal de connotación real cuando recae sobre cosas o bienes corporales a efecto de asegurar el cumplimiento del crédito, establecidos siempre por orden legal y no convencionalmente o por voluntad de las partes (como pueden ser las garantías personales). Mencionado de forma doctrinaria que, “garantías reales son la hipoteca, la anticresis, la prenda con o sin desplazamiento” (Gilberto Villegas 1998, 79); dando a evidenciar lo preceptuado en la Sección Cuarta del Libro Quinto del Código Civil de 1984, al constar de Cuatro Títulos que van desde los artículos 1055 al 1131, distribuidos en las instituciones de: prenda, anticresis, hipoteca y el derecho de retención (con la salvedad de que la prenda, ha sido derogada por la Ley de Garantía Mobiliaria -Ley N° 28677-).

Ahondando en las garantías reales, es común y a simple deducción diferenciar la prenda (hoy garantía mobiliaria) de la

hipoteca y anticresis porque en la primera se gravan bienes muebles y en las segundas bienes inmuebles; sin embargo, con el fin de realizar los efectos de seguridad en el cumplimiento del crédito de acuerdo a su estructura de garantías reales, doctrinariamente se menciona,

las notas de preferencia para el cobro frente a otros acreedores y la oponibilidad erga omnes van a ser, en consecuencia, las auténticamente importantes en la estructura de las garantías reales, sobre todo en la prenda y en la hipoteca (Diez-Picazo y Gullón 2002, Vol. III, 425).

Ello es así, toda vez que, la preferencia y la oponibilidad erga omnes confieren seguridad en el cumplimiento del crédito.

C. El derecho real de garantía que afecta bienes inmuebles que no despoja al deudor de la posesión.

El derecho real de garantía que interesa, de acuerdo a la materia del presente estudio, es el que grava bienes inmuebles con inscripción registral constitutiva y que no despoja de la posesión al deudor, esto es, la hipoteca. En inicio mencionamos que es un derecho real de realización de valor, que como derecho subjetivo está vinculado y coordinado (no necesariamente accesorio y subordinado) a una obligación principal destinada en asegurar el cumplimiento de un crédito de forma preferente y oponible erga omnes, gozando, como todo derecho real, de los derechos de persecución y preferencia.

De acuerdo a doctrina, presenta las características de:

a) ser un derecho real, esto es, otorgar a su titular la persecución y la preferencia características de todo derecho real, mediante una actio in rem; b). ser un derecho real accesorio, como que solo puede existir a manera de garantía de un derecho principal: el de crédito; c) ser una garantía indivisible (...); d) recaer sobre inmuebles que se posean en propiedad o usufructo; e) conservar al deudor la posesión del bien hipotecado; y f) nacer de un acto jurídico solemne, esto es, respecto del cual se hayan cumplido los requisitos de autenticidad y publicidad exigidos por ley (Álvaro Pérez 1984, 76 – citado por Avendaño Valdez 1990, 309).

Evidenciando que, la garantía real es accesorio del derecho subjetivo denominado crédito más no de una obligación principal; pues más allá de ello está la vinculación y coordinación directa con el mencionado crédito.

Los tipos de hipotecas establecidos son:

a) Hipotecas voluntarias y legales; b) Hipotecas expresas y tácitas; c) Hipoteca ordinaria o de tráfico e hipoteca de seguridad (Diez-Picazo y Gullón 2003, Vol. III, 441-443).

De igual modo, a efectos de la presente investigación, es pertinente mencionar las hipotecas voluntarias y legales; donde, dentro de las hipotecas voluntarias o por el común acuerdo de las partes se distinguen tres clases:

a) la hipoteca cerrada, que es la que se constituye en el mismo, título al momento de su suscripción y persigue garantizar una o varias obligaciones expresamente determinadas; b) la hipoteca de seguridad o abierta (tipo "sábana"), cuya finalidad es la de garantizar obligaciones determinables, es decir, obligaciones futuras devengadas o asumidas posteriormente, sean directas o indirectas; y c) la hipoteca mixta, que se constituye para garantizar no sólo obligaciones determinadas al momento de la suscripción del título, sino además obligaciones determinables o futuras no previstas anteladamente (Casación N° 2608-2003-Tacna); y, como hipotecas legales, se ha establecido que, posee un carácter expreso. Sólo hay

derecho a exigir su constitución cuando se está ante el supuesto de hecho que la ley previene al efecto (Diez-Picazo y Gullón 2003, Vol. III, 441).

Esto es, sólo las establecidas taxativamente por el ordenamiento legal.

2. Definición de términos fundamentales.

Para el presente estudio asumiremos la institución de embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble desde el punto del Derecho Civil Patrimonial, no como medida cautelar dentro del Derecho Procesal, esto es, como tipo de Derecho Inmobiliario (conforme al artículo 885 numeral 10 del Código Civil de 1984), de naturaleza crediticia o personal con vocación a convertirse en Derecho Real (*ius ad rem*), o, en idóneo Derecho Real una vez inscrito en el Registro Predial.

Dentro de la institución de embargo inmobiliario, distinguiremos al embargo inmobiliario de naturaleza personal (embargos sin inscripción registral), del embargo inmobiliario de naturaleza real (embargos inscritos en el Registro Predial); así como, la distinción de embargos provenientes de créditos impuestos por ley.

No se menciona su configuración como medida cautelar establecida en el Código Procesal Civil de 1993, salvo para fines de ubicación legislativa como institución nominada (*nomen iuris*).

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS INMOBILIARIOS, INCIDENCIA REGISTRAL Y CALIDAD

DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO

INMOBILIARIO

1. Concepción de los Derechos Inmobiliarios a la luz de la doctrina vigente.

Dentro de la diversa clasificación de “bienes”, en el área de los Derechos Reales (como: bienes corporales e incorporeales; fungibles e infungibles; consumibles e inconsumibles; divisibles e indivisibles; identificables y no identificables; presentes y futuros; muebles e inmuebles), existe por consenso mayoritario el determinarlos legislativamente mediante la clasificación de bienes inmuebles y muebles -subsistiendo la diversa clasificación antedicha dentro de ésta-; donde, de acuerdo a esta última clasificación, es detallado el criterio de clasificación de los bienes inmuebles en:

1º, Inmuebles por su naturaleza; 2º, Inmuebles por determinación de la ley; 3º, Inmuebles por el objeto sobre el que recaen (derechos inmobiliarios); 4º, Inmuebles por afectación (calificación) legal; 5º, Inmuebles por integración (Ramírez Cruz 2006; T. I; 195).

O, en igual sentido, el criterio de clasificación: “A) Inmuebles por naturaleza; B) Inmuebles por incorporación; C) Inmuebles por destino; D) Inmuebles por analogía”(Díez Picazo y Gullón 2002; Vol. III, 395-397).

Dentro de los criterios de clasificación expuestos, es de especial interés para el presente estudio los bienes inmuebles por el objeto sobre el que recaen o inmuebles por analogía, igualmente denominados, “bienes inmuebles por carácter representativo”(Jorge Musto 2000, T. I, 115); que a decir del autor nacional Alberto Vásquez Ríos, “son derechos reales sobre inmuebles puesto que estos (salvo algunos derechos personales sobre inmuebles), son ordinariamente inscribibles en el registro” (2005, T. I, 84), es decir derechos,

reales y (algunos) derechos personales, denominados derechos inmobiliarios; ostentando en mayoría inscripción registral en el Registro Predial y, otros, los que sin ser pasibles de inscripción recaen sobre bienes inmuebles, en base a lo mencionado por doctrina nacional al expresar,

”la caracterización de los derechos y acciones antes descritos como inmobiliarios, no es una consecuencia del registro, lo es por el objeto que recaen, o sea bienes inmuebles. De no ser así el espíritu del concepto, quedarían marginados muchos derechos, pues no todos son inscribibles (Ramírez Cruz 2006, T. I, 196);

Ello es así, debido a que el objeto donde recae el derecho es un bien inmueble por sí solo, no aludiendo a la inscripción registral (por ser ésta subsecuente). No obstante nuestro Código Civil de 1984 solamente se limita señalar, como derechos inmobiliarios, los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro (artículo 885 numeral 885.10), vale decir, derechos que recaen sobre inmuebles y que se inscriben en el Registro Predial, como si la constitución de los derechos inmobiliarios es la inscripción cuando en realidad es el simple hecho de recaer sobre bien inmueble.

Los Derechos Inmobiliarios adquieren la calidad de inmuebles no desde la inscripción registral, sino desde el nacimiento de los derechos reales o personales que recaen sobre bienes inmuebles independientemente de su inscripción, pasando a denominarse Derechos Inmobiliarios Registrales una vez inscritos.

2. Calidad de Bienes que ostentan los Derechos Inmobiliarios.

La institución “Bien”, es, literalmente, bienes o cosas (corporales o materiales), y, derechos (bienes incorporales); así, la calidad de bienes

inmuebles por el objeto en el cual recaen (inmuebles por analogía o representación) son en estricto Derechos o bienes incorporeales, que prescindiendo de su naturaleza y dándole un matiz de distinción en inmuebles y muebles, son bienes inmuebles siempre que el objeto sobre el cual recaen sea bien inmueble; pues,

“el común denominador de esta categoría es que son bienes de naturaleza incorporal o derechos. Dado su carácter incorporal, en puridad no se puede hablar de ellos como bienes inmuebles o muebles. Lo único que ocurre es que se les asimila a los inmuebles a efecto de la aplicación de su régimen jurídico” (Díez Picazo y Gullón 2002, Vol. I, 397).

Es decir, son derechos que al ser bienes incorporeales (abstractos) no son en propiedad bienes muebles e inmuebles, pero se les asimila a los bienes inmuebles por ser éste el objeto sobre el cual recaen y con el fin de aplicarles un régimen jurídico, de aquí el nombre de bienes por analogía (bienes análogos a los inmuebles por recaer sobre uno inmueble) o derechos inmobiliarios. Reproduciendo en igual grado el pensamiento del Derecho Francés; pero, con la salvedad de incluir a los créditos o derechos personales y las acciones judiciales como presupuestos respecto a su aplicación, esto es, “aplicación a los derechos reales, aplicación a los derechos de crédito y aplicación a las acciones judiciales”(Planiol y Ripert 1930, 91-94). Dando a notar que, los derechos o bienes incorporeales que presentan la calidad de inmobiliarios pueden ser no sólo los derechos reales, sino los derechos de crédito o personales y acciones judiciales, pasando a denominarse derechos inmobiliarios de naturaleza real, de naturaleza crediticia o acción judicial. Contradiendo y dejando de lado, lo expuesto en doctrina nacional, al decir, “que para la calificación inmobiliaria se

consideran única y exclusivamente a los derechos reales sobre inmuebles” (Max Arias Schreiber Pezet y otros 2011; 66).

3. Los Derechos Reales y Crediticios que, al recaer sobre bien inmueble, ostentan la calidad de Derechos Inmobiliarios.

Conceptuado los derechos inmobiliarios o bienes inmuebles por el objeto sobre el cual recaen, como bienes incorporeales o derechos reales y crediticios que recaen sobre bienes inmuebles independientemente de inscripción registral; es pertinente mencionar, en estricto, los derechos que recaen sobre bienes inmuebles, así, respecto a Derechos Reales, se tiene al derecho de propiedad por excelencia (a pesar de confundirse el objeto con el derecho), la servidumbre, uso, habitación, superficie, hipoteca, anticresis y retención; esto es, el derecho a dominio, los derechos de goce sobre cosa ajena y los de realización de valor que al recaer sobre bien inmuebles ostentan la calidad de derechos inmobiliarios reales y, al inscribirse, la calidad de derechos inmobiliarios reales registrales.

Respecto a los derechos personales o crediticios que al recaer sobre bienes inmuebles ameritan la calidad de derechos inmobiliarios de naturaleza crediticia, se tiene por pasible doctrina al contrato de arrendamiento³, que al inscribirse en el Registro Predial determina una carga o gravamen contra el nuevo titular del derecho real a dominio (propiedad) de prestación negativa en tolerar y soportar la posesión del arrendatario del anterior propietario hasta el término del plazo contractual (artículo 1708 numeral 1 del Código Civil Peruano de 1984), derecho personal con ondas semejanzas a un derecho real por la

³Diez Picazo y Gullón 2003, Vol. III, 45; Albadalejo 2002, T. III, 15-16; Álvarez Caperochipi 2010, Número Cuatro, 427; Gonzales Barrón 2010, Número Cuatro, 45-46; Ramírez Cruz 2006, T. I, 196; Palacio Pimentel 1979, T. I, 156.

relación directa con la cosa, al punto de ser equiparado a un idóneo derecho real una vez inscrito en el Registro Predial, al decir, “si bien no puede decirse que todo arrendamiento genera un derecho real, no puede negarse que son derechos reales los arrendamientos inscribibles en el Registro de la Propiedad”(Diez Picazo y Gullón 2003, Vol. III, 45);el **contrato de opción**⁴, que, de igual modo, al inscribirse en el Registro Predial confiere la atribución de preferencia sobre todo derecho real o personal constituido e inscrito con posterioridad (artículo 2023 del Código Civil Peruano de 1984);el **embargo**⁵, que consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que señala la ley (artículo 642 del Código Procesal Civil de 1993), dotando al acreedor del poder de perseguir los bienes del deudor, aunque estos no se encuentren en su poder (artículo 656 del Código Procesal Civil de 1993), como una extensión del derecho de propiedad que goza el deudor sobre sus bienes pero que el acreedor se subsume en la esfera del deudor propietario con el fin de afectarlos, dentro de los límites legales de alcance con la oponibilidad de derechos; el **derecho de retracto**⁶, que, como derecho de subrogación para con el comprador, ostenta la titularidad a efecto de perseguir la adquisición a dominio de la cosa (artículo 1592 del Código Civil Peruano de 1984).

⁴Álvarez Caperochipi 2010, Número Cuatro, 427; Gonzales Barrón 2010, Número Cuatro, 59; Ramírez Cruz 2006, T. I, 196; Palacio Pimentel 1979, T. I, 156.

⁵Álvarez Caperochipi 2010, Número Cuatro, 430; Ramírez Cruz 2006, T. I, 196.

⁶Albadalejo 2002, T. III, 24; Ramírez Cruz 2006, T. I, 196; Palacio Pimentel 1979, T. Primero, 156.

Respecto al derecho de Embargo, dentro de las diferentes formas de Embargo reguladas en el Código Procesal Civil Peruano de 1993, desde un aspecto del Derecho Civil Patrimonial son derechos inmobiliarios de naturaleza crediticia los que recaen solamente sobre bien inmueble independiente de la inscripción registral, como es, embargo de bien inmueble no inscrito, y, derechos inmobiliarios crediticios registrales (con serias dudas de naturaleza crediticia) al embargo en forma de inscripción en el Registro Predial; no obstante, de acuerdo a las delimitaciones temáticas de la investigación en desarrollo, para el presente estudio es de importancia solo el Embargo inscrito en el Registro Predial o embargo en forma de inscripción inmobiliario, que, como derecho inmobiliario crediticio una vez inscrito es denominado derecho inmobiliario crediticio registral o, en estricto, embargo inmobiliario registral; entrando a colación el Sistema Registral Inmobiliario como parte subsecuente a su constitución (con resolución judicial), pero con onda trascendencia en la función jurídica económica de ésta.

4. Justificación de los Derechos Inmobiliarios Crediticios con vocación a convertirse en Derechos Reales.

Siguiendo el pensamiento doctrinario del Derecho Civil Francés (creadores de los derechos inmobiliarios), la posición de conceptualizar a determinados derechos personales o crediticios como derechos inmobiliarios surge mediante relación obligacional de dar bien inmueble, donde recae el derecho o bien incorporal, antes de adquirir o constituir determinado derecho real (de aquí la diferencia con las obligaciones *propter rem* y las cargas reales), denominado crédito inmueble con evidente naturaleza crediticia o personal.

Así, ciñéndonos a la división tradicional del derecho civil patrimonial en derechos reales y personales, los derechos inmobiliarios (solo crediticios) antes de su inscripción en el Registro Predial son derechos personales en estricto, como exactos, adecuados y olvidados Derechos *Ius Ad Rem*⁷ o vocación a convertirse a posteriori en derechos reales, es decir el sujeto que tiene un título que le confiere derecho para adquirir una cosa cuando todavía no han adquirido dicha cosa, sea mediante la posesión (a dominio o de goce sobre bien ajeno) o utilidad económica; no obstante, una vez inscritos registralmente son más fuertes que el simple derecho personal al punto de convertirse en derechos reales, tal como se evidencia, entre otros, en el contrato de arrendamiento inscrito en el Registro Predial.

La inscripción en el Registro Predial de determinados derechos crediticios o personales que recaen sobre bien inmueble viene cambiando y removiendo las bases conceptualistas tradicionales entre los derechos reales y personales; pues, actualmente es constante el pensamiento de relativización de los Derechos Reales y mayor oponibilidad de derechos crediticios o personales; al punto de señalarse doctrinariamente que, “fuese más útil y menos problemático hablar simplemente de situaciones jurídicas dotadas de oponibilidad a terceros y carentes de ella” (Diez Picazo y Gullón 2003, Vol. III, 36); es decir, dejar de lado la concepción tradicional de los Derechos Reales dotando de un carácter sólo respecto a ostentar, o no, oponibilidad absoluta o *erga omnes* frente a terceros en las situaciones jurídicas subjetivas que originan y

⁷Originados en los Títulos de los Feudos y Beneficios Eclesiásticos; ambos, antes de ostentar posesión directa sobre la cosa.

desarrollan los derechos reales⁸ (sea Poder: derecho subjetivo, facultad y potestad; y, Deber: sujeción, vínculo u obligación y carga); debido a que, la oponibilidad absoluta no se presenta por el simple hecho de aumentar al derecho el adjetivo de “real”, sino por el contrario, exige mecanismos de reconocibilidad que hagan eficaz la mencionada oponibilidad, siendo los mecanismos modernos universalmente aceptados la inscripción registral y la traditio, al punto trascendente en diferenciar si un derecho es personal o real con la inscripción registral como mecanismo de reconocibilidad pleno, y, “en tal sentido, la distinción poco importaría: lo oponible es lo primeramente inscrito, sin importar si lleva el adjetivo de real o de obligacional”(Bullard Gonzales 2011, 329).

Ello no solo es por la función del Sistema Registral como mecanismo idóneo de oponibilidad erga omnes, sino también porque la tradicional concepción de Derechos Reales como el poder o señorío sobre la cosa no es del todo completo, al existir derechos reales sin poder directo e inmediato sobre la cosa (como la hipoteca), por el contrario, hay derechos personales o crediticios con poder sobre la cosa (contrato de arrendamiento), habiendo incluso oponibilidad *erga omnes* de derechos personales (como el contrato de opción y de arrendamiento inscritos registralmente), con persecutoriedad sobre la cosa aunque esté en posesión de tercero (como el embargo inmobiliario inscrito o embargo en forma de inscripción); presentando latente configuración o calidad

⁸ Vale decir, dentro de los derechos civiles patrimoniales, la idónea distinción entre derechos reales y derechos obligacionales es la oponibilidad frente a terceros; esto es, estamos ante determinado Derecho Real si y solo si ostente oponibilidad frente a terceros o erga omnes, independientemente de la relación directa sobre la cosa o bien corporal, o, de realización de valor. Ergo, sería posible, mediante un Sistema Registral Constitutivo de derechos; lo cual, en nuestro ordenamiento aún está lejos de cimentarse, ello, por la realidad social en deficiencia cultural registral.

de derechos reales (no la distinción de inmuebles y muebles) por la inscripción registral a efecto de dotar concreta oponibilidad *erga omnes*, dejando de lado el aspecto tradicional y fortaleciendo la aplicación del Derecho Registral constitutivo.

No obstante, sin negar la aplicada función del antedicho Sistema Registral en los derechos inmobiliarios crediticios una vez inscritos, nuestra postura es conservar la clásica distinción entre derechos reales y personales por la deficiente cultura registral en nuestra sociedad con altos índices de analfabetismo aún por superar. Pero, buscamos legitimar la correcta ubicación, conforme a su naturaleza jurídica, del embargo inmobiliario una vez inscrito en el Registro Predial.

5. La fuente de los Derechos Inmobiliarios Crediticios: obligaciones de dar bien inmueble.

En los propulsores de los Derechos Inmobiliarios (el Derecho Francés), se determinó que los derechos inmobiliarios no solo son los derechos reales, sino también los derechos de crédito y las acciones judiciales (conforme lo preceptuado en el artículo 526 del Código Civil Francés de 1804), en vista a que, los derechos crediticios son inmobiliarios ante la existencia de obligaciones que tienen por objeto la dación o entrega de bien inmueble mediante la exigencia del acreedor a través de una acción personal, encuadrando solo las obligaciones de dar más no las de hacer y no hacer, toda vez que, en estas últimas el ejercicio del derecho del acreedor es la exigencia de una conducta del deudor (de hacer o no hacer), tal cual mencionan los autores franceses Marcelo Planíol y Jorge Ripert al decir,

la obligación de dar es mobiliaria o inmobiliaria según la naturaleza de la cosa objeto de dación. Así, el que tiene el derecho de reclamar un inmueble, actuando con el carácter de acreedor por medio de una acción personal, posee un crédito inmobiliario. Por el contrario, la obligación de dar una suma de dinero es del tipo de los créditos mobiliarios (1930, 92).

Ello es así debido a que, al constituirse como titular de determinado derecho personal que descansa sobre bien inmueble sin que tenga aún posesión o utilidad económica, se convierte a la vez en acreedor de reclamar la dación o entrega de referido bien inmueble a través de acción personal, a efecto de la realización plena del derecho inmobiliario crediticio materializado a posteriori con la entrega del bien con el fin de obtener posesión o utilidad económica sobre la misma; ergo, para los derechos inmobiliarios crediticios ya inscritos en el registro predial (como se mencionó líneas precedentes), se tiene más que un derecho personal, al punto de considerarse como un idóneo derecho real como el contrato de arrendamiento inscrito, punto en quiebre a desarrollarse a posteriori.

Así, al hablar de derechos crediticios como derechos inmobiliarios, solo nos estamos limitando a derechos originados mediante crédito inter partes privada que conducen reclamar determinado bien inmueble donde recae el referido derecho, esto es, derechos originados consecuencia de crédito plasmados en contrato de arrendamiento, de opción, derecho de retracto y el embargo inmobiliario sobre bien inmueble. Dejando de lado la concepción de derechos inmobiliarios crediticios a los derechos subjetivos personales que al activar el órgano jurisdiccional (mediante ejercicio de acción personal) se inscriben registralmente sobre bien inmueble (vía medida cautelar de anotación de demanda en el Registro Predial), piénsese por ejemplo, en demandas de ejercicio de derechos personales que no ameriten el otorgar bien inmueble como

la división y partición de bien inmueble, petición de herencia, o, reconocimiento de unión de hecho, cuando uno de los copropietarios, heredero o conviviente figura inscrito como único titular en el Registro Predial; pues, el simple hecho de recaer los derechos personales sobre bien inmueble inscrito no determina la configuración de derecho inmobiliario registral, pues no estamos ante el supuesto obligación de dar bien inmueble sino ante una medida preventiva de publicidad registral de aseguramiento y eficacia de pretensión materializada en demanda distinta a obligaciones crediticias.

No se piense que la obligación de dar bien inmueble como objeto o donde recae el derecho crediticio surte efectos como una obligación *propter rem*, pues no estamos ante derechos reales ya constituidos a efecto de imponer una carga a determinado titular del bien inmueble presto a realizar una prestación a favor del sujeto activo titular del mismo o de otro derecho real en dominio (por colindancia) o en *ius in re aliena*, sea por mandato de la ley o por acuerdo de las partes. Al dejar de lado las obligaciones *propter rem* se deja de lado la sub especie de esta última, las cargas reales, en vista a que la prestación omitida por el titular de un derecho real (sujeto pasivo) hacia un tercero (sujeto activo), no es una de dar bien inmueble sino una de dar bien mueble, una de hacer o no hacer, independientemente que ante la antedicha omisión el acreedor opere acción real sobre la cosa gravada a efecto de satisfacer su interés o enajenar.

6. Incidencia de los Derechos Inmobiliarios, Reales y Crediticios, con la Inscripción Registral.

Los derechos inmobiliarios o derechos por el objeto sobre el cual recaen o por analogía, surten eficacia de oponibilidad *erga omnes*; mediante la

inscripción en el Registro Predial (razón de ser del registro: Publicidad de las inscripciones registrales), pasando a denominarse Derechos Inmobiliarios Registrales, que son, a decir del autor nacional Gunther Gonzales Barrón,

un conjunto de principios y normas que estudia el sistema orgánico (organización interna y eficacia externa) de publicidad legal de los derechos que pueden recaer sobre bienes inmuebles, y cuya finalidad es dotar de seguridad y justicia a su tráfico patrimonial (2004, 93).

Es decir, un Sistema Registral regulador en dar a conocer con la publicidad los diferentes derechos (reales o crediticios) inscritos en el registro de predios.

Se hace mención a un *Sistema* en el sentido de existir conexión y relación inherente entre lo material o la causa que da mérito a la inscripción (título de inscripción: sea uno de naturaleza real o crediticia) y lo formal u organización registral (asiento registral, mediante el procedimiento registral), de acuerdo a lo mencionado por el autor argentino Néstor Jorge Musto al decir,

se advierte de inmediato la presencia de dos aspectos del derecho inmobiliario registral: el sustantivo o material, que comprende la determinación de las cosas objeto de matriculación, tanto como de los actos inscribibles, y la segunda que establece los requisitos formales y organizativos que atañen a la función y su órgano, que denominamos “adjetivo” o “formal” (2000, T. 2,403).

Lo cual concreta nuestro Sistema Registral Causalista donde el título es diferente e independiente al asiento registral.

Los derechos inmobiliarios son regulados a través del Derecho Registral Inmobiliario, solo en su aspecto formal más no en su aspecto sustantivo o material de acuerdo a lo mencionado doctrinariamente al decir,

el derecho inmobiliario registral no se ocupa del contenido del derecho, ni del conjunto de facultades y deberes que lo conforman, ello es materia del derecho sustancial, específica de los derechos reales strictu sensu (2000, T. 2, 403).

De aquí se determina que la inscripción no cambia la naturaleza del derecho solo engendra oponibilidad erga omnes al título que da mérito a la inscripción (título real, crediticio o mandamiento judicial). Dando ejemplos del contenido de derecho inmobiliario (reales o crediticios), desde un aspecto material o sustantivo, a derechos reales, entre otros, de servidumbre, usufructo, superficie, uso, habitación, hipoteca, como derechos de crédito a los derechos de arrendamiento, contrato preparatorio de opción, y, como mandamiento judicial, al embargo en forma de inscripción o embargo inmobiliario; dejando de lado al derecho de retracto al no ser pasible de inscripción, toda vez que, los únicos derechos personales inscribibles en el registro predial son el contrato de arrendamiento, contrato de opción y el embargo judicial, conforme se menciona doctrinariamente al decir,

“se reconoce normalmente que los únicos derechos obligacionales (o “no-reales”, de lo mismo) inscribibles son los que se originan del contrato de arrendamiento, contrato de opción y el embargo judicial” (Gunther Gonzales Barrón; 2010; Pág. 59).

A pesar de omitir en señalar, el citado autor, el carácter de crédito inmobiliario que ostentan.

En consecuencia, la incidencia registral sobre los derechos inmobiliarios crediticios ha determinado una novedosa configuración en Derechos Reales, convirtiendo al Sistema Registral en puente de transformación de derechos

personales a derechos reales (arrendamiento inscrito y embargo inscrito); tarea que nos comprometemos a desentrañar con la presente investigación.

CAPÍTULO CUARTO
ESTUDIO HISTÓRICO Y COMPARATIVO DEL EMBARGO EN FORMA DE
INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO Y REGISTRAL

1. Antecedentes históricos del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario.

1.1. Tratamiento en el Derecho Romano.

Al hablar del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario crediticio que recae sobre bien inmueble, mencionamos que, si bien no se conocía en el Derecho Romano los denominados “Derechos Inmobiliarios”, toda vez que la distinción de bienes inmuebles y muebles solamente se limitó a su estado físico de la res o cosa (es creación del Derecho Francés la calidad de bienes corporales e incorporales – incluyendo en este último los derechos-); no obstante, el “Embargo” como institución de tutela preventiva de satisfacer determinado derecho subjetivo crediticio si fue conocido, como mecanismo de tutela material (no jurisdiccional) o como garantía sobre las cual se presupone su cumplimiento mediante la observancia de la normativa vigente, mediante las *legis actiones* (sistema oral y formalista) y el *procedimiento formulario* (formulas escritas).

Se produce la *legis actiones* a efecto de garantizar la obligación mediante aprensión material extrajudicial sobre el cuerpo del deudor (*manus iniectio*), cuyo motivo debería ser expuesto al magistrado y de contestarse se deja de lado la aprensión, o posteriormente con la ley de las XII Tablas, donde se inicia la fase de ejecución (luego de la sentencia) mediante la *addictus* o situación jurídica que se encuentra un sujeto luego de pronunciada la sentencia que le condena al cumplimiento de una obligación, convirtiendo al deudor en garantía del crédito,

encerrando al deudor en una cárcel privada hasta que honre su deuda. Respecto al *procedimiento formulario*, se utilizó la figura denominada *cautio damni infecti*, supuso que simultáneamente a la realización del acuerdo (*stipulatio*) se constituía una garantía o una caución (*cautio*) que aseguraba al eventual afectado por el incumplimiento del acuerdo la obtención de un resarcimiento; observando en este último la semejanza la caución con la garantía hipotecaria.

De allí que, el cumplimiento de las formas normativas vigentes en el Derecho Romano (sea la *legis actiones* o el *procedimiento formulario*) a efecto de garantizar el cumplimiento de una obligación ante el Magistrado (garantía procesal), produzca semejanza entre la antedicha garantía y la garantía material, conforme se ha inferido en doctrina nacional, al decir,

la teoría cautelar y las garantías de los derechos reales se deben a un tronco histórico común. Ambos cumplen una función aseguratoria de las relaciones jurídicas en distintos estadios (relación material y procesal) en los que se encuentre un sujeto de derecho necesitado de tutela (Monroy Palacios 2002, 91).

Por ende, en el Derecho Romano, el embargo cumple una función aseguratoria en cumplimiento de determinada obligación vía paridad con las garantías materiales o derechos reales de garantía, es decir, surge el nacimiento de un nuevo derecho subjetivo denominado “garantía” que asegura el derecho crediticio.

Ergo, el embargo en forma de inscripción o embargo inmobiliario crediticio registral, en estricto, no existió en el Derecho Romano; pues, aparte que no existían derechos inmobiliarios, la constitución de éste se efectúa con la inscripción registral, siendo el Sistema Registral recién pre originado (para el caso del Ordenamiento Jurídico Peruano) en el año 1713 mediante los Oficios de Hipoteca Español (de acuerdo a las Ordenanzas Españolas para los Virreynatos), a efecto de asegurar las denominadas y, hoy olvidadas, vinculaciones (mayorazgos, enfiteusis, censos, capellanía); no obstante, no es óbice en determinar la fuente histórica común entre las garantías procesales y las garantías reales in comento, esto es, el aseguramiento de obligaciones crediticias: derecho de garantía.

1.2. Tratamiento en el Derecho Alemán.

El embargo en forma de inscripción antes de ostentar la calidad de derecho inmobiliario crediticio, dentro del Derecho Civil Patrimonial, tiene como presupuesto el Derecho Procesal a efecto de especificar la nominación legislativa (*nomen iuris*); así, en el Derecho Alemán el embargo en forma de inscripción no está legislado con esta nominación dentro de las medidas cautelares, ya que la clasificación de estas últimas son: “medidas asegurativas o conservativas (cautelares) del 935, reglamentarias del 940 y satisfactivas del 940, combinadas con el 938”(Pérez Ragone y Ortiz Pradillo 2006, 143). No obstante conforme al contenido de las medidas cautelares, el Código Procesal Civil Alemán establece en el 938, entre otros, que, *la medida cautelar puede consistir*

en la constitución de un gravamen sobre un bien inmueble, es decir, afectación directa sobre bien inmueble con el propósito de asegurar pretensión principal; entrando a tallar en este extremo el embargo en forma de inscripción con la denominación de anotación de medida cautelar en el Registro de la Propiedad conforme al 941 del cuerpo legislativo procesal alemán.

Como derecho crediticio inmobiliario registral la anotación de medida cautelar en el registro de la propiedad no está regulado (al menos no con ese nombre), toda vez que los derechos inmobiliarios en el Derecho Alemán solo son de naturaleza real más no crediticia conforme señala el autor español Héctor Simón Moreno, al decir,

los derechos que pueden ser registrados son, principalmente, los que recaen sobre bienes inmuebles y derechos asimilables a ellos (Rechte am Grundstück und grundstückgleiche Rechte y los Dingliche Rechte an Grundstücksrechten), y las limitaciones a la propiedad (Verfügungsbeschränkungen und Erwerbsverbote). Por lo tanto, quedan fuera los derechos reales no reconocidos (Nicht anerkannte Sachenrechte), las relaciones meramente personales (Persönliche Verhältnisse) y, por último, los derechos de naturaleza obligacional (Rechte und Verpflichtungen obligatorischer Natur) (2010, 131).

Descartando a simple vista, la configuración de los derechos inmobiliarios personales o crediticios; aunque, sin ir más allá de lo argumentado, se puede inferir que los derechos inmobiliarios personales o crediticios pueden encuadrarse en los derechos asimilables a los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles; ergo, los derechos asimilables a los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles no

son los derechos crediticios debido a que, en el Código Civil Alemán (BGB) establecen como derechos reales inmobiliarios registrales a:

las servidumbres reales y personales, el usufructo, la carga real, los derechos de preferente adquisición, la hipoteca, la deuda territorial y la deuda de la renta (...) la carga real puede tener por objeto prestaciones de dar (dinero o especies) y prestaciones de hacer (Pau Pedrón 1982, 967).

Pudiéndose encuadrar aquí, por las prestaciones de dar bien inmueble, al derecho inmobiliario denominado embargo en forma de inscripción como carga real.

Sin embargo esta denominación no es del todo adecuada pues las cargas reales, como elementos subsecuentes de obligaciones *propter rem*, consisten en prestaciones (dar bienes muebles, hacer o no hacer) a favor de tercero que tiene constituido otro derecho real con poder de acción real en reclamar la prestación, desarrollándose una vez constituidas ex ante dos derechos reales de distinta naturaleza sobre un mismo bien inmueble (se a dominio—en la colindancia- e iure in re aline), lo cual no sucede con el embargo en forma de inscripción inmobiliario pues no es un derecho real en estricto sino un *ius ad rem* o con vocación a derecho real por la naturaleza crediticia que presenta; no obstante por el Sistema Registral Abstracto o constitutivo de derechos en el Sistema Jurídico in comento, una vez inscrito el mandamiento de embargo produce mutación a garantía real al punto de denominarse hipoteca judicial, tal como menciona el autor nacional Gunther Gonzales Barrón,

al decir, “en el Derecho alemán, no existe dudas respecto a que el embargo es una auténtica hipoteca judicial”(2004, 689).

Por ende, el tratamiento del embargo en forma de inscripción como presupuesto a convertirse en derecho inmobiliario crediticio no se encuentra legislado en el Derecho Alemán, aproximándose en inicio a las denominadas “cargas reales”; no obstante, éste último es conceptuado para derechos reales inmobiliarios constituidos, lo cual no se acopla a la fuente crediticia del mandamiento de embargo a efecto de inscribirse en el registro predial; cuestión distinta es la inscripción registral, que por el Sistema Registral Alemán abstracto o constitutivos de derechos reales, es considerado una idónea hipoteca judicial.

1.3. Tratamiento en el Derecho Francés.

El embargo en forma de inscripción antes de ostentar la calidad de derecho inmobiliario crediticio, como toda institución jurídica, es establecido legislativamente avocándonos a la regulación sobre la materia, esto es, el Código de Procedimiento Civil Francés; sin embargo, éste no regula a los embargos como medidas de garantía procesal, sólo se limitan en señalar como medidas cautelares a las órdenes de pago judicial y derecho de oposición en el Capítulo I (Los procedimientos de medidas cautelares) del Título IV (Obligaciones y contratos) del Libro III (Disposiciones específicas para determinados materiales) del antedicho Código de Procedimiento Civil.

A pesar de ello, debido a que el Embargo materia de estudio es inscrito registralmente, nos remitimos al Sistema Registral Francés buscando señalar los actos susceptibles de publicación e inscripción en el Registro de la Propiedad, presentando entre otros, los actos de los particulares y definiciones judiciales, traslativos o constitutivos inter vivos de derechos reales inmobiliarios, actos de compra venta, donación, así como, “existen, además, hipotecas judiciales que son los embargos a través del mandamiento judicial” (García García 2005, T. I, 344). Dando inferencia que, el tratamiento del embargo en forma de inscripción en el Derecho Francés es conceptualizado como una hipoteca judicial a efecto de inscripción inmobiliaria; independientemente que, el Sistema Registral no sea constitutivo, ni tampoco presente presunción de exactitud (principios de legitimación y tercero de buena fe pública registral), por el aforismo romano *nemo dat quod non habet*, nadie puede disponer más de lo que tiene, al acreditar solo lo inscrito registralmente, sea en ventas, cargas reales o gravámenes.

1.4. Tratamiento en el Derecho Español.

El embargo en forma de inscripción es nominado (*nomen iuris*) embargo preventivo de bienes, conforme al Libro III: De la Ejecución Forzosa y las Medidas Cautelares, del Título VI: De las Medidas Cautelares, Capítulo I: De las Medidas Cautelares: Disposiciones Generales, artículo 727 numeral 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEJ) Español; embargo preventivo a inscribirse registralmente sobre bien inmueble, conforme mandamiento para que se haga anotación

preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad (artículo 629 de la LEJ), pasando a denominarse una vez inscrito anotación preventiva de embargo (artículo 42.2 de la LHE), con el fin de asegurar la eficacia de la decisión judicial del cual, como medida cautelar, instrumento de un proceso ordinario que a posteriori determinará la constitución del derecho de utilidad económica o enajenación sobre el bien inmueble gravado, sea mediante remate o adjudicación.

Preceptuado está en considerarse, de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEJ), como embargo preventivo y ejecutivo, ordenando incluso de oficio por parte del Juzgador la inscripción registral, conforme señala el autor José Álvarez Caperochipi al decir,

se distingue entre el embargo preventivo y el embargo ejecutivo, y ambos deben ser objeto de anotación preventiva en el registro (Art. 140 RH); esto es el embargo y su anotación pueden adoptarse como medida cautelar autónoma o como consecuencia de la ejecución procesal sobre un bien inmueble. El Art. 629 LEC conmina al Juez a ordenar la anotación preventiva cuando un embargo recaiga sobre bienes inmuebles, lo que parece permite y aun exige la actuación de oficio del juez (2010, N° Cuatro, 488).

Dando evidencia que dentro de los actos inscribibles sobre bien inmueble en el Sistema Registral Español, está la medida preventiva de embargo, presentando calidad de derecho inmobiliario crediticio desde el momento que recae sobre bien inmueble por orden judicial; ergo, si bien, no declara ni crea un derecho nuevo ni altera la naturaleza de las obligaciones anotadas al contrario asegura las mismas, desde la inscripción registral (con efectos retroactivos a la orden judicial) ostenta naturaleza real antes que personal o crediticia, pues, al recaer sobre

bienes inmuebles presenta matices de un derecho real de realización de valor equiparable a la hipoteca, tal cual es el criterio de la doctrina moderna española a la luz de la eficacia de los procesos ordinarios o ejecutivos, bajo el principio constitucional de seguridad jurídica (Artículo 9 de la Constitución Española), el criterio interpretativo de realidad social (Artículo 3 del Código Civil Español) y la buena fe en el ejercicio de los derechos –por cargas o adquisiciones ocultas-, tal como menciona el autor español José Manuel García García al expresar que,

apuntalábamos nuestra interpretación con la configuración de la anotación de embargo como institución procesal e hipotecaria de naturaleza real y con efectos “erga omnes”, según el artículo 38.5 de la vigente Ley Hipotecaria, introducido en la reforma hipotecaria de 1909, a cuyo precepto no se le puede aplicar la Exposición de Motivos de 1861, porque entonces no existía (2005, T. II, 760).

Es decir, se deja de lado la explicación plasmada en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861, respecto a que, esta última no establecía el carácter real de la anotación preventiva limitándose solo a conceptuarlo como derecho personal o crediticio, contrario sensu a lo preceptuado por la Ley Hipotecaria Española de 1909 que continúa en la vigente Ley Hipotecaria Española de 1946, al otorgarle caracteres reales a la anotación de embargo en igual calidad o semejanza que el acreedor hipotecario, al perseguir demás bienes del deudor (cuando se cancela registralmente el embargo preventivo) y comparecer en proceso ordinario a efecto de defender el derecho que creyere asistirle sobre lo que fue objeto de la traba levantada (artículo 38 de la LHE). Incluso, dentro de los actos inscribibles en el registro de la

propiedad, está no solo la titularidad a dominio y constitución, modificación o extinción de demás derechos reales, sino también derechos crediticios con mutación a convertirse en derechos reales, conforme menciona el autor español José Antonio Álvarez Caperochipi citando jurisprudencia del Supremo Tribunal Español al decir,

la Ley Hipotecaria debe ser interpretado en forma amplia, de manera que han de entenderse incluidas en él no sólo las demandas en que se ejercite una acción real, sino también aquellas otras mediante las que se persigue la efectividad de un derecho personal cuyo desenvolvimiento lleve aparejada una mutación jurídico-real inmobiliaria (Cf. Resoluciones del 24 de junio de 1991, 31 de mayo de 2001)(2010, N° Cuatro, 482).

Ello es así puesto que, más allá de la resolución judicial que libra anotación registral de embargo, se encuentra la concreta configuración de oponibilidad *erga omnes* con la inscripción registral de referido mandamiento; prescindiendo del argumento de considerar que el embargo no modifica la naturaleza del crédito ni lo convierte en derecho real, pues, no estamos refiriéndonos al embargo inmobiliario como derecho procesal en medida cautelar o ejecutiva de asegurar derecho de crédito; sino por el contrario, como derecho inmobiliario crediticio dentro del Derecho Civil Patrimonial que constituye un nuevo derecho subjetivo (derecho de garantía) desde la resolución judicial que confiere al acreedor derecho en reclamar el bien inmueble trabado mediante acción personal (ejecución forzada) a efecto de la utilidad económica sea mediante remate, o, posesión con la adjudicación; cuanto más si, el propio maestro español Ramón María Roca Sastre –citado por Gunther Gonzales-, ha mencionado que, “aunque a muchos procesalistas no les

guste la idea es innegable que el embargo tiene mucha semejanza a una hipoteca de carácter judicial” (Gonzales Barrón 2004, 688); lo cual es conforme con los antecedentes de la constitución de garantías reales hipotecarias en voluntarias, legales y judiciales, pero que, con la entrada en vigencia de la Ley Hipotecaria Española de 1861, “se cambió de matiz a la hipoteca judicial por la de anotación preventiva de embargo” (Álvarez Caperochipi 2010, N° Cuatro, 222); indistintamente de la calificación del Sistema Registral Español, esto es, causalista donde el título registral que da origen a la inscripción (compraventa, donación, derecho de servidumbre, y demás) es diferente al asiento registral.

2. Naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario conforme a los antecedentes históricos para el Derecho Peruano.

2.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1852.

Antes de dar a conocer la calidad de derecho inmobiliario al embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble, es necesario mencionar previamente la existencia de los derechos inmobiliarios (sea reales o crediticios) en el Código en mención.

Así, el Código equipara en calidad de “Bienes” solo a las “cosas”, tanto las corporales (cosas) e incorporales (derechos), estableciendo en el artículo 454 una definición, propia de codificación, en cosas corporales (los que se perciben con nuestros sentidos) e incorporales (los derechos y acciones), dando a notar que, los derechos al igual que las acciones eran considerados como bienes(para el Código “cosas”) pasibles de constituir

derechos reales; preceptuando igualmente en el artículo 455 que las cosas corporales son muebles e inmuebles, dando una definición en distinción de forma física mediante movilización sin perder su integridad (muebles) e inmovilización (inmuebles); dejando de lado u omitiendo mencionar si las “cosas” incorporales (derechos y acciones) son muebles o inmuebles, pues, la relación taxativa de inmuebles estipulada en el artículo 456 se limita en determinar a cosas corporales omitiendo señalar las incorporales. A primera impresión, se evidencia que los derechos inmobiliarios o los que recaen sobre bienes inmuebles o –en el lenguaje del Código- “cosa” incorporales sobre inmueble, no se encontraban legislados en la codificación naciente; tal como menciona el autor nacional Carlos Ramos Nuñez al decir, “las cosas –no se indica si son corporales, incorporales o ambas- son también muebles e inmuebles”(2005, 260).

Ergo, respecto a los derechos como bien (para el Código “cosa”) incorporal, el Código no menciona expresamente si son sólo derechos reales o también derechos de crédito que al recaer sobre bien inmueble ostentan la calidad de inmobiliario; simplemente se limita a definir que los bienes (para el Código “cosas”) incorporales son los derechos y las acciones; pero aunando la influencia del Código Civil Francés de 1804 (creadores de los derechos inmobiliarios reales y crediticios), mencionamos la existencia de los derechos inmobiliarios crediticios, cuanto más si el retracto estaba regulado (artículo 1480), así como el contrato de arrendamiento; por ende, se determina la existencia de derechos inmobiliarios crediticios en la primaria y naciente codificación.

Respecto al embargo en forma de inscripción inmobiliario, antes de mencionar la concepción de derecho inmobiliario que ostenta, presenta como presupuesto (solo a efecto de denominación) la legislación que regula las medidas cautelares esto es el Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 y el Código de Procedimientos Civiles de 1912; sin embargo, por las limitaciones en ubicar los citados cuerpos legales (incluso de manera virtual), nos dirigimos en determinar la existencia o no del embargo inmobiliario que por su propia fuente se constituyen mediante la inscripción en el Registro Predial, esto es, acudimos en señalar los actos inscribibles en el registro inmobiliario.

Así, en la naciente codificación hasta antes de la entrada en vigencia del Código Civil Peruano de 1936, la primera norma registral de la propiedad fue la Ley que estableció el Registro de la Propiedad Inmueble del 02 de enero de 1888, inspirado por el Derecho Francés, pues, “esta ley, al copiar el sistema transcriptorio Francés solo genera la publicidad en beneficio de terceros más no así que la inscripción sanea el título”(Soria Alarcón 1997, 237), que instauró un historial registral, inscribiéndose todos los actos sobre el bien inmueble, desde transmisión de dominio hasta cargas e hipotecas, siendo para esta última de carácter obligatorio; inscripción en beneficio absoluto del tercero registral, por ende, el derecho inmobiliario registral cobra desarrollo desde el año 1888; ahora, respecto a la inscripción del mandamiento de embargo, éste se realizaba por la tradición del sistema registral hasta antes del año

1888⁹ mediante la inscripción de cargas e hipotecas (conforme el Sistema de Oficios de Hipoteca Español del año 1778), donde se inscribían (no la propiedad, ni era público) sino principalmente la hipoteca incluyendo las antiguas vinculaciones (mayorazgos, censos, enfiteusis, capellanías),

no constituyeron en si un sistema registral, dado el deficiente o nulo mecanismo publicitario que ofreció, no obstante ser la única fuente orgánica a la que podían acudir los contratantes sobre bienes inmuebles para verificar la inscripción de censos, hipotecas, mayorazgos, capellanías, etc. (Soria Alarcón 1997, 231).

Dando a notar que el embargo inmobiliario se limitaba y equiparaba a inscripción de hipotecas, pero como intervenía en la constitución un tercero imparcial (Juez), hablamos aquí de las denominadas hipotecas judiciales preceptuado, igualmente, en el Código Civil bajo estudio en el artículo 2021.

Establecida una relación obligatoria y el deudor no efectuó el pago acarreando perjuicio al acreedor, el Código Civil de 1852 en su artículo 2036 numeral 2 determinó la constitución de hipoteca judicial en base a: 1.- Vencimiento del plazo de una obligación que aún no se ha pagado; 2.-Por haber desmejorado notablemente de fortuna el deudor de la obligación cuyo plazo no se ha cumplido; y, 3.- Por otra causa tal que amenace peligro al acreedor. Hipoteca judicial constituida antes de emitir sentencia, que afecta individualmente específico bien del deudor con el fin de satisfacer la prestación; presentado casi los mismos caracteres del

⁹ En la entrada en vigencia del Código Civil de 1852, el cuerpo legislativo de inscripciones registrales fue el Sistema de Oficios de Hipotecas Español del año 1778.

embargo en forma de inscripción aunque como institución distinta. Por ende, el embargo en forma de inscripción en el Código Civil de 1852 presenta un tratamiento de hipoteca judicial, infiriendo que, la prevalencia de derecho inmobiliario real más no crediticio.

2.2. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1936.

El Código Civil de 1936 dando adecuada concepción al objeto de los derechos reales, no solo estableció a las “cosas” como el Código Civil de 1852, sino que, delimitó a los “bienes”. Regulando como inmuebles por su carácter representativo a los derechos inmobiliarios, dentro de la clasificación de los bienes inmuebles, en el Libro Cuarto, Sección Primera, Título Uno, artículo 812 numeral 8, del Código Civil en mención, al estipular, *son inmuebles los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro de la propiedad*; presentando clasificación de derechos inmobiliarios no solo a los derechos reales a dominio (la propiedad), los iure in re aliena y los de realización de valor, sino también a derechos crediticios o personales, “como la promesa de venta (Ley N° 10814; Arts. 127 al 143 del D.L. N° 17716), así como los arrendamientos de predios urbanos de plazo determinado” (Palacio Pimentel 1979, T. I, 156). Dando a notar la regulación taxativa de los derechos inmobiliarios crediticios.

Respecto al embargo inscrito sobre bien inmueble como derecho inmobiliario, antes de mencionar la concepción de derecho inmobiliario que presenta, tiene como presupuesto (solo para fines de denominación

más no de constitución) la legislación que regula las medidas cautelares esto es el Código de Procedimientos Civiles de 1912; sin embargo, por las limitaciones en ubicar el citado cuerpo legal (incluso de manera virtual), acudimos en señalar los actos inscribibles en el registro de la propiedad inmueble.

El sistema registral imperante en el Código Civil in comento, proviene de la influencia Española (Ley Hipotecaria de 1861) mediante regulación de normas especiales (Reglamento de las Inscripciones de 1940, y, el Reglamento General de los Registros Públicos de 1968), incluyendo, por primera vez, dentro del propio Código Civil, en la Sección Quinta, el Registro de la Propiedad Inmueble, considerando al embargo inscrito inmobiliario (siguiendo la influencia legislativa española en mención) como embargo preventivo y definitivo conforme lo indicado en el Capítulo Uno, artículo 1042 numeral 7, donde se preceptuó que, *son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble, los embargos preventivos y definitivos*; y, una vez inscrito, con el nombre de anotación preventiva conforme al Reglamento de Inscripciones N° 509 del 21 de diciembre de 1936 (artículo 79 numeral 1); instituyendo el carácter facultativo de la inscripción, a excepción de la hipoteca.

En el Código Civil bajo estudio, se dejó de lado la concepción de hipoteca judicial, debido a que el Código Civil de 1936 estableció por, “mantener el sistema franco – español” (Soria Alarcón 1997, 240),

cambiando el nombre de hipoteca judicial por el de anotación de embargo, eliminando las hipotecas judiciales como modo de garantía en asegurar créditos impagos, regulando solamente las hipotecas de forma convencional y legal (artículos 1010 y 1026); ostentando consolidación y sistematización con el Reglamento de las Inscripciones de 1940, y, el Reglamento General de los Registros Públicos de 1968. Por tanto, el embargo inmobiliario para el Código Civil de 1936 es un embargo anticipado o definitivo y, una vez inscrito, anotación preventiva, según convenga la relación jurídica instaurada; mezclando como una sola institución los embargos inmobiliarios crediticios y los embargos inscritos en el registro predial proveniente de obligaciones legales. Cambiando la concepción del Código Civil de 1852, dando prevalencia al embargo inmobiliario como derecho inmobiliario crediticio antes que derecho inmobiliario real.

CAPÍTULO QUINTO
ESTUDIO EXEGÉTICO DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN
COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario conforme al Derecho Civil patrimonial vigente.

1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario en el Código Civil de 1984.

Los derechos inmobiliarios se encuentran regulados en el actual Código Civil en la Sección Segunda: Bienes, Título I: Clases de Bienes, artículo 885 numeral 885.10, al preceptuar, *son inmuebles los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro*; derechos inmobiliarios no solo de naturaleza real sino, también, crediticia o personal. Determinando al embargo en forma de inscripción o embargo inscrito sobre bien inmueble, la calidad de derecho inmobiliario crediticio; conceptuado con el nombre singular de Embargo -artículo 2019 numeral 7 del Código Civil- (a diferencia del Código Civil de 1936 que denominó embargo preventivo), que al inscribirse en el Registro Predial se denomina anotación de embargo (artículo 128 del Nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios - Resolución de Superintendencia N° 097-2013-SUNARP-SN), o, anotación preventiva (artículo 65 literal a) del Reglamento General de los Registros Públicos - Resolución de Superintendencia N° 126-2012-SUNARP-SN), esto es, anotación preventiva de embargo.

1.1.1. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario denominado derecho personal o crediticio.

El embargo en forma de inscripción, presenta como fuente a determinado derecho subjetivo crediticio u obligacional inter partes privada, que incumplida la prestación por parte del

obligado o deudor es activado el órgano jurisdiccional mediante el ejercicio del derecho de acción, tutelando el aseguramiento del derecho subjetivo vía medida cautelar o ejecutiva de embargo a efecto de inscribir (para el presente caso) en el Registro Predial el monto de la afectación recayendo sobre bien inmueble; originando el derecho inmobiliario crediticio desde la resolución judicial que ordena trabar embargo, y, en derecho inmobiliario crediticio registral desde la inscripción en el Registro Predial, dotando el nombre propio de embargo inmobiliario registral o, como denomina el Código Procesal Civil Peruano de 1993, embargo en forma de inscripción, aumentando la denominación de inmobiliario registral al inscribirse en el Registro Predial.

Antes de su inscripción registral y sin perder el nombre de derecho inmobiliario (en estricto crediticio o personal), es adecuadamente conceptualizado como derecho personal con vocación a convertirse en derecho real o *ius ad rem*, o,

titularidades que se atribuyen a los sujetos por virtud de la ley, de un contrato, un testamento, una resolución judicial o una operación del registro inmobiliario para obtener la posesión o la utilidad económica de una cosa determinada que aún no tienen (Atard, citado por Díez Picazo 1983, 63).

Vale decir, un título mediante resolución judicial que da derecho en adquirir o aprovechar una cosa, cuando todavía no se adquiere mediante la posesión o la utilidad económica, derecho

más fuerte que el simple derecho personal aunque más débil que el derecho real, por ende figura intermedia entre los derechos reales y personales, pero determinado como un simple derecho personal, “de obligación, aunque con unos efectos más amplios, es decir, son derechos personales que tienen la posibilidad de transformarse en derechos reales” (Diez Picazo 1983, 64).

Por ende, el embargo inscrito antes de la inscripción registral (solo con resolución judicial) se considera como derecho inmobiliario crediticio o personal con vocación a convertirse en derecho real (*ius ad rem*).

1.1.2. El embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario denominado derecho real.

El embargo en forma de inscripción inmobiliario, es en inicio un total derecho subjetivo de garantía (para los procesalistas: garantía procesal), que con la resolución judicial (título) que ordena trabar embargo se produce el derecho inmobiliario crediticio con vocación a convertirse en derecho real (*ius ad rem*), vale decir, continúa siendo derecho personal; sin embargo, el título que da mérito a ostentar la futura posesión o utilidad económica sobre determinado bien cambia o sufre cambios sustanciales con la inscripción en el Registro Predial (concretando la eficiencia de la oponibilidad de derechos por reconocibilidad) que hacen al derecho crediticio más fuerte que el simple derecho personal a pesar de señalarse que la

inscripción no cambia la naturaleza del derecho (pues con la resolución judicial que ordena trabar embargo surge un nuevo derecho, independiente del derecho de crédito, denominado derecho de garantía), produciendo mutación jurídica debido a la función jurídico económica que desarrolla como idóneo derecho real de garantía hipotecaria, conforme menciona la doctrina comparada que considera a los derechos reales de garantía hipotecaria y la garantía mobiliaria (prenda) como embargos anticipados, al decir,

buscando una semejanza procesal, la prenda e hipoteca la encuentran más que nada en el instituto del embargo de bienes. Grosso modo pudiera decirse que con su constitución lo que se hace es un embargo anticipado de ellos (Diez Picazo 2003, Vol. III, 426).

En igual sentido, la posición nacional citando doctrina comparada, al decir,

GUASP afirma que –referente a la hipoteca– tiene carácter de derecho real, como también el embargo, y que es de naturaleza procesal (es un embargo anticipado) (Peña Bernaldo Quiroz, citado por Avendaño Valdez 1990, 310).

Ello es así, pues, la constitución de embargo inmobiliario (con la resolución judicial) origina la creación de un nuevo derecho subjetivo denominado “garantía”, efectivizado mediante seguridad en pleno con la inscripción registral al reproducir los efectos jurídicos en utilidad económica de realización de valor igual a los derechos reales de garantía, tal como doctrinariamente se menciona, al decir,

los efectos del embargo son semejantes a los de un derecho real de garantía, esto es, rango preferente por la anotación, persecutoriedad y realización del valor a fin de responder por la obligación impaga (Gonzales Barrón 2004, 689).

De allí que, por la intervención de un tercero imparcial (Juez) con el mandamiento de embargo mediante resolución judicial (título *ius ad rem*), es propio considerarlo como hipoteca judicial desde la inscripción registral, como en ordenamientos jurídico comparados (Alemania, Francia y España) y el Código Civil Peruano de 1852¹⁰, vale decir, idóneo derecho real de garantía hipotecaria constituido mediante inscripción registral sobre bien inmueble; incluso conceptualizado por la doctrina nacional al decir, “la naturaleza del embargo se aproxima más a la de ser un derecho real de origen judicial” (Gonzales Barrón, 2004, 689).

¹⁰ Con la salvedad que, en el Código Civil de 1852 la hipoteca judicial se constituía, a parte de la resolución judicial e inscripción registral, por causas taxativas provenientes de crédito inter partes privada; cuestión no aplicable en nuestro ordenamiento actual debido a la existencia de mandamiento de embargos sobre bien inmueble no originados de una relación crediticia inter partes privada, sino por voluntad de la Ley (casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, reparaciones civiles derivadas de la comisión de delitos, obligaciones alimenticias y obligaciones laborales).

CAPÍTULO SEXTO
ESENCIA DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN COMO DERECHO
INMOBILIARIO REAL

1. Diferenciación del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario de naturaleza real de otras instituciones afines o similares.

1.1. Con los derechos inmobiliarios de naturaleza personal o crediticia.

Los derechos inmobiliarios de naturaleza personal o crediticia son los derechos personales provenientes de un crédito inter partes que recaen sobre bien inmueble, confiriendo al acreedor el derecho en reclamar el bien inmueble mediante acción personal, esto es, los denominados créditos inmobiliarios como el contrato de arrendamiento, preparatorio de opción, retracto y el embargo en forma de inscripción antes de la inscripción en el registro predial (embargo inmobiliario crediticio).

El embargo inmobiliario, si bien tiene como fuente un derecho crediticio o personal, se constituye como derecho inmobiliario por resolución judicial que ordena trabar embargo sobre bien inmueble que origina un nuevo derecho subjetivo (derecho de garantía), sin inscripción registral continúa siendo derecho personal, aunque, más fuerte que un simple derecho personal pero más débil que un derecho real, esto es, con vocación a convertirse en derecho real o *ius ad rem*. Sin embargo, al inscribirse en el registro predial es perseguible y preferible con oponibilidad *erga omnes* ante derechos reales originados a posteriori de la inscripción, generando más que seguridad en el cumplimiento del pago (por ser procesalmente medida cautelar o ejecutiva), función en utilidad económica de satisfacer el interés del acreedor embargante crediticio mediante realización de valor vía remate

o adjudicación; produciendo mutación jurídica como idóneo derecho real de garantía hipotecaria, en estricto, hipoteca judicial conforme la legislación comparada (Alemania, Francia y España) y el Código Civil peruano de 1852. Por ende, a pesar que, el embargo inmobiliario real y los derechos inmobiliarios personales o crediticios provienen de un crédito inter partes privada, la diferencia implícita es la inscripción registral por mandamiento judicial en el Registro Predial.

1.1.1. Por la naturaleza de la institución.

El embargo inmobiliario inscrito sobre bien inmueble es en esencia garantía judicial de pago crediticio, correcto derecho de garantía hipotecaria judicial (hipoteca judicial), originada por crédito inter partes privada en distintas formas (escritura pública, acta de conciliación extrajudicial o transacción extrajudicial), generando obligación de dar bien inmueble mediante acción personal llamada ejecución forzada con el fin de satisfacer el interés crediticio vía remate o adjudicación. Cuestión diferente al embargo inmobiliario sin inscripción registral, toda vez que, a pesar de recaer sobre bien inmueble continúa siendo derecho personal o derecho inmobiliario crediticio, muy a parte que proceda a ejecución forzada (verbi gracia el embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble no inscrito).

2. Diferencia entre los derechos inmobiliarios de naturaleza real y los derechos inmobiliarios de naturaleza personal o crediticia.

No todo embargo inscrito ostenta la calidad de derecho real de garantía sino solo los provenientes de determinado crédito (relaciones jurídicas obligatorias inter partes privada), siempre que se inscriban en el registro predial; así, los embargos inmobiliarios no inscritos seguirán siendo simples derechos personales, de igual modo los embargos originados por obligaciones legales a pesar de inscribirse en el Registro Predial, y, lógicamente los embargos crediticios inscritos en el Registro de Bienes Muebles.

Ello es así por las innumerables relaciones y situaciones jurídicas existentes, al existir deberes genéricos o específicos de no causar daño a otro que al vulnerarse producen responsabilidad civil extracontractual o contractual, o, las reparaciones civiles derivadas de comisión de delitos; pero que, no producen un crédito convencional ni hacen al sujeto activo potencial acreedor de relación obligatoria, por el contrario originan resarcimiento por voluntad de la ley, así como, obligaciones preestablecidas legislativamente (obligaciones alimenticias); en consecuencia, esto último, no cubre la concepción de embargo inmobiliario que al inscribirse trasuntan a derecho real de garantía hipotecaria, quedando solamente la concepción de embargos inmobiliarios personales (porque no se inscribió en el registro predial) o simples medidas cautelares o ejecutivas de embargo en forma de inscripción de naturaleza siempre personal a pesar de la inscripción registral (ni siquiera presentan la calidad de garantías procesales crediticias).

Pensar lo contrario, o pretender darle calidad de derecho inmobiliario registral crediticio a las obligaciones legales, iríamos contra la esencia de los derechos inmobiliarios crediticios constituidos por quien ostentando la, “calidad de acreedor por un crédito que recae sobre bien inmueble tenga derecho a reclamar este último mediante acción personal” (Planiol y Ripert 1930, 92), pues, no nos encontraríamos ante un acreedor crediticio inmobiliario, sino ante una víctima por resarcir mediante monto dinerario o acreedor fijado legislativamente.

Conceptuado al embargo inmobiliario inscrito de distinta manera que los embargos inmobiliarios sin inscripción y los embargos no provenientes de un crédito inscritos o no, recién estaríamos dando sentido aplicativo al artículo 2022 del Código Civil de 1984, mediante la solución de oposición de derechos de igual naturaleza conforme a las normas del Derecho Registral, y, confrontación de derechos de distinta naturaleza de acuerdo a las normas del derecho común (Derecho Civil puro: Acto Jurídico, Derechos Reales y Relaciones Obligatorias). Incluso, limitando la demanda de tercería de propiedad declarándose liminarmente improcedente ante la existencia de embargo inmobiliario inscrito surgido de relación obligatoria inter partes privada, presentando procedencia ante embargos inmobiliarios sin inscripción registral y los provenientes de crédito legales.

CAPÍTULO SÉTIMO

CONCEPCIÓN DOCTRINARIA E INCONGRUENCIA DE LOS ÓRGANOS

JURISDICCIONALES SOBRE EL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN

COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Concepción del embargo en forma de inscripción como derecho inmobiliario, en el Código Civil de 1984, por los doctrinarios nacionales.

El embargo inmobiliario registral, por consenso mayoritario en la doctrina nacional es determinado como derecho personal o crediticio sin más (Torres Vásquez 2002, 20. Gonzales Barrón 2009, 41. Entre otros), no señalando u omitiendo mencionar la calidad de derecho inmobiliario crediticio al recaer el derecho sobre bien inmueble, ni tampoco, la naturaleza de crédito inmobiliario; solo un reducido sector doctrinario nacional bajo la influencia del Código Civil Francés de 1804 (creadores de los derechos inmobiliarios reales y crediticios), expresaron la calidad de derecho inmobiliario, entre otros, al embargo inmobiliario registral como, “los derechos obligacionales o credituales, que algunos (Colin y Capitant) prefieren llamar lisamente créditos inmuebles”(Ramírez Cruz 2006, T. I, 196), y, más directamente la concepción doctrinaria reducida del embargo inmobiliario inscrito como derecho procesal con características de garantía real, al decir,

podemos discutir cuál es la naturaleza jurídica de una medida cautelar inscrita, pues hay quienes sostienen que se trata de una especie de hipoteca legal, mientras que otros alegan que estamos ante la presencia de un típico acto de imperium, propio del Derecho Público. Lo que no admite discrepancia es considerar inválida la calificación de este auto cautelar como un derecho “personal” (Ramírez Jiménez 2009, 122).

No obstante, opinión del embargo inscrito solo como derecho procesal vía medida cautelar, sin mencionar la existencia de derecho inmobiliario in situ dentro del Derecho Civil Patrimonial. Al ser la inscripción registral el mecanismo relevante de oponibilidad de derechos en cumplir la eficacia por el cual son creados, el embargo inmobiliario una vez inscrito, para un sector de la doctrina se menciona la tenue diferencia con los derechos reales, al decir, “una

vez inscrito el embargo, poco debiera diferenciarlo de una garantía real”(Bullard Gonzales 2011, 389).

Se ha omitido mencionar, sin análisis profundo bajo el facilismo de establecer al embargo inmobiliario inscrito como derecho personal porque proviene de una relación jurídica obligacional inter partes, dejando de lado, aparte de la intervención de un tercero imparcial (Juez), el mecanismo idóneo de oponibilidad de derechos inmuebles (el registro), como también los antecedentes legislativos originarios del embargo inmobiliario registral, con el nombre primigenio de hipoteca judicial (preceptuado así en el Código Civil Peruano de 1852); a pesar de encontrarse vigente a la fecha en las legislaciones de Francia, Alemania y España, corroborado por criterio doctrinario nacional al mencionar, en estricto, como “hipoteca judicial” (Gonzales Barrón 2004, 689), a pesar de seguir bajo la postura de “derecho personal” (Gonzales Barrón 2009, 41).

2. Incongruencia de los Órganos Jurisdiccionales en conceptualizar al embargo en forma de inscripción inmobiliario como derecho personal, ocasionado por: Equivalencia entre embargo inmobiliario real y embargo inscrito personal.

Jurisdiccionalmente el criterio del embargo inmobiliario registral por parte de los fueros nacionales es igualmente conceptualizado, en su mayoría, como derecho personal o crediticio sin ninguna alusión a la calidad de derecho inmobiliario (en estricto crediticio), omitiendo inferir la esencia inherente de derecho subjetivo de “garantía” que presenta (de incidencia real con la inscripción) y prescindiendo valorar mediante máximas de la experiencia la función jurídica económica del embargo inscrito sobre el bien trabado vía ejecución forzada mediante remate o adjudicación.

Se presenta esbozo mínimo de naturaleza jurídica en los actos de subsunción jurisdiccionales (Resolución de Sentencia) al momento de resolver determinado conflicto de interés, mediante la institución procesal de tercería de propiedad, en base a la confrontación de derechos de distinta naturaleza sobre mismo bien inmueble inscrito (colisión entre el embargo inscrito y el derecho de propiedad de tercero no inscrito¹¹), bajo la interrogante qué derecho prima el embargo inscrito o la propiedad no inscrita, o, qué normas son aplicables a efecto de solucionar este conflicto de interés, sea las normas del Derecho Registral (artículo 2022, primer párrafo, del Código Civil) o las normas del Derecho Común (artículo 2022, segundo párrafo, del Código Civil), o, si la oponibilidad de derechos solo compete a los derechos reales con o sin inscripción registral. Así, a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la República, en sendas ejecutorias ha inferido que:

la naturaleza jurídica del derecho de crédito o personal no puede ser convertida en un derecho real por la sola inscripción en registros público, es decir, que la inscripción registral no puede desnaturalizar o convertir el derecho de crédito o personal, que se ha logrado inscribir, porque ambos derechos, de acuerdo a la legislación nacional, responden a una situación jurídica distinta; tanto más si al propia Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, en lo que respecta al Libro de los Registros Públicos ha indicado: "...que 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, por que la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos, el crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal..." (...)" (Voto en minoría en la Casación N° 4448-2010 - Arequipa; Casación N° 1776-2009- Lambayeque; Casación N° 909-2008- Arequipa; Casación N° 2710-2003-Lambayeque; Casación N° 3262-2001-Lima; Casación N° 490-2001- Cusco; Casación N° 2236-99-La Libertad; entre otras).

¹¹ A pesar de confundir, mezclándose como uno solo, el embargo inscrito proveniente de crédito (embargo inmobiliario registral) y los embargos provenientes de obligaciones impuestas por ley (embargos inscritos no inmobiliarios)..

Aunado a ello, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Ica del año 2007 el cual, en la pregunta cuatro, se concluyó:

Debe prevalecer el derecho de propiedad siempre que dicho derecho esté acreditado con documento de fecha cierta y otros documentos que acrediten que la adquisición se realizó con anterioridad al embargo (medida cautelar que garantiza un derecho personal) (Corte Superior de Justicia de Ica 2007, s/n)

Mencionando, respecto a la naturaleza jurídica del embargo inmobiliario, solo la calidad de derecho procesal en medida cautelar y el consenso mayoritario de derecho personal; en igual sentido, aunque no fundamentando la naturaleza jurídica del embargo sino la buena fe independientemente de la inscripción registral del acreedor embargante o del propietario sin inscripción registral, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa del año 2012 en el Tema tres (Derecho de Propiedad no inscrito versus Embargo inscrito (derecho personal) en los procesos de tercería de propiedad), concluyó que: “El derecho del propietario no inscrito o tercerista embargante, prevalecerá siempre y cuando se evidencia que actuó de buena fe” (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2012, s/n). Como también, el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del año 2012, al estipular en el Tema N° 03 (Derecho de Propiedad no inscrito versus embargo inscrito (derecho personal) en los procesos de tercería de propiedad):

El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad es oponible al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del derecho común, que dan prioridad a los derechos reales; siempre y cuando el tercerista ejerza los atributos de la propiedad. (Corte Suprema de Justicia de la República 2012, 15).

Limitando la naturaleza jurídica del embargo inscrito como derecho personal sin ahondar en la esencia del embargo inscrito ni haciendo alusión a la institución (dentro del Derecho Civil Patrimonial) como derecho inmobiliario que ostenta, confundiendo las instituciones de embargo crediticio con el embargo por obligación legal; omitiendo mencionar la función económica que desarrolla mutación jurídica con la inscripción registral al convertirse en derecho real de garantía o derecho inmobiliario real conforme a legislación comparada (Alemania, Francia, España) e histórica (Código Civil de 1852), esto es, hipoteca judicial.

Sin embargo, dentro de los criterios jurisdiccionales, existe jurisprudencia que avala la misma naturaleza del embargo inscrito y la propiedad no inscrita, ejerciendo oponibilidad como derechos de igual naturaleza mediante la aplicación del Derecho Registral, conforme establece el Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa del año 2007, respecto al tema: Tercería de propiedad en contra de ejecuciones de garantía y medidas cautelares o para ejecución; al concluir que: “La demanda no debe admitirse; porque el embargo al estar inscrito en el Registro Público es oponible al derecho no inscrito del tercerista (artículo 2022 Código Civil) (...)” (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2007, s/n). Dotando de cierto carácter real al embargo inscrito de acuerdo a la oposición de derechos de igual naturaleza conforme al primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil; empero, no menciona los fundamentos esenciales del por qué el embargo inscrito es oponible ante el derecho real de propiedad sin inscripción.

No obstante, es el Pleno Jurisdiccional Distrital de Trujillo del año 2009, quien en los debates al Tema IV (Embargo versus Derecho de Propiedad) se manifestó la calidad de derecho inmobiliario al embargo inscrito con naturaleza jurídica de garantía real, tal como señala la mesa de trabajo N° 01, al decir:

La naturaleza Jurídica de la medida de embargo inscrita es discutible. Si bien el acreedor tiene una relación crediticia “personal” con el deudor, esa calidad no debe transmitirse, pues la naturaleza de la obligación personal se convierte en obligación de derecho real desde el momento en que el Juez, en ejercicio de la función jurisdiccional, ordena el embargo sobre el bien y éste es inscrito (...)” (Corte Superior de Justicia de La Libertad 2009, 13).

Reconociendo la existencia del nacimiento de un nuevo derecho denominado “garantía”, dando alusión a la mutación jurídica de derecho crediticio a uno real con la inscripción registral; incluso mencionando la calidad de derecho inmobiliario al embargo inscrito, al decir la antedicha la mesa de trabajo N° 01, que:

Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro, en particular el embargo inscrito es considerado como inmueble, según el artículo 885, inciso 10 concordante con el artículo 2019 inciso 7 del Código Civil, sobre la inscripción de embargo (...) (Corte Superior de Justicia de La Libertad 2009, 14).

Limitando solo en la base legal que permite la concepción de derecho inmobiliario registral al embargo inscrito, pero, no hace específica la existencia de derechos inmobiliario tanto reales como crediticios (denominando al embargo ,antes de su inscripción, como crédito inmueble); de igual modo, la mesa de trabajo N° 02, respecto a la naturaleza del embargo inscrito, estipuló: “(...) el embargo bajo la forma de inscripción es una garantía de naturaleza real, en tanto posee las atribuciones de preferencia, persecutoriedad y venta judicial.”(Corte Superior de Justicia de La Libertad 2009); ergo, a pesar de las aludidas

inferencias por voto mayoritario de las cinco mesas de trabajo se concluyó: “Debe prevalecer el derecho de propiedad sobre el derecho personal de crédito” (Corte Superior de Justicia de La Libertad 2009, 20-21).

A pesar de la prevalencia jurisdiccional nacional en conceptuar al embargo inscrito como derecho personal, reciente criterio judicial a resuelto a favor del embargo inscrito sobre la propiedad no inscrita bajo la aplicación de las normas del derecho registral (como derechos de igual naturaleza), conforme se infiere en el considerando cuarto de la Casación N° 4448-2010-Arequipa, al decir:

tratándose de bienes registrados son de aplicación los principios y normas de derecho registral contenidos en el Código Civil, en consecuencia en el caso de autos se determina que el derecho de cautela judicial anotado en el registro tiene prioridad sobre el derecho de propiedad de cualquier otro derecho inscrito, tanto más sobre un derecho que no se ha inscrito nunca (...) (Corte Suprema de la República 2013).

Esto es, con la inferencia antedicha se evidencia la igual naturaleza real del embargo inscrito y la propiedad no inscrita al aplicarse las normas del Derecho Registral (más no las del derecho común) ante la colisión de ambos derechos en aplicación del primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil (oposición de derechos reales).

No obstante, el criterio jurisprudencial antedicho es minoritario prevaleciendo la concepción de derecho personal o crediticio al embargo inmobiliario inscrito sin hacer ninguna distinción, mezclando y confundiendo instituciones jurídicas con matiz distinto como si fuera uno solo, tanto al embargo inmobiliario registral con el embargo inmobiliario sin inscripción

registral y los embargos inscritos provenientes de crédito legal; haciendo alusión a la grave incongruencia jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del embargo inmobiliario inscrito, que a posteriori ocasiona insatisfacción del interés de los justiciables acreedores que ven burlado el cumplimiento del pago, con el plus de invertir mayor tiempo, dinero y esfuerzo en plantear nuevas demandas en satisfacción del crédito (verbi gracia: acción pauleana o revocatoria –artículo 195 del Código Civil de 1984-), ocasionado ineficacia en las transacciones económicas, cuanto más si colisiona con el derecho real de propiedad.

CAPÍTULO OCTAVO
ELEMENTO CAUSAL DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN
COMO DERECHO INMOBILIARIO

1. Ubicación de la causa del por qué el embargo inmobiliario registral es conceptualizado como figura semejante al derecho inmobiliario personal o crediticio.

El embargo inmobiliario crediticio por consenso mayoritario, de los órganos jurisdiccionales y reducido sector doctrinario nacional, es considerado como derecho personal o crediticio sin ninguna alusión a la institución de derecho inmobiliario (en inicio) crediticio o derecho inmobiliario de garantía real (ex post) con la inscripción registral, en estricto, garantía real judicial (hipoteca judicial); a pesar de haberse regulado en el Código Civil de 1852, desconociendo la existencia de un nuevo derecho denominado “garantía”, dejándose de lado la función jurídica económica que ostenta en paridad de derecho real de garantía hipotecaria.

Debido a que, bajo la justificación o fundamento guiado por el ejemplo expuesto en la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil de 1984, en la sección de Registros Públicos, en específico, la oponibilidad de derechos (artículo 2022 del Código Civil), se expuso como ejemplo de oponibilidad de derechos de distinta naturaleza:

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 (Bullard Gonzales¹² 2011, 328).

Ejemplo entre el embargo inscrito y el derecho a la propiedad no inscrito expuesto, igualmente, como ejemplo por los compiladores de la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil de 1984 al decir:

¹² Autor nacional que cita de forma transcrita, referente al tema, de la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, publicado en el Diario Oficial El Peruano, de fecha 19 de julio de 1987.

“A” transfiere un inmueble a “B” (Derecho Real) pero no se inscribe la compra venta y “C” acreedor de “A”, traba embargo sobre el inmueble vendido que aparece inscrito a nombre de “A” (Derecho de Crédito). Por lo que, en aplicación de la regla contenida en el artículo que comentamos, tratándose de derechos de diferente naturaleza, se aplican las disposiciones del derecho común (Orihuela Ibérico 1985, T. VI, 849 - 850).

Ello fue aceptado así,

al mantener el sistema franco español adoptado en el Código Civil de 1936, consolidándose con el Reglamento de las Inscripciones aprobado por la Corte Suprema del 18 de julio de 1940 y en el Reglamento General de los Registros Públicos emitido por el mismo organismo el 29 de mayo de 1968 (Soria Alarcón 1997, 240).

Mantenido, el mismo criterio, hasta la actualidad en el Código Civil de 1984, aunando al sistema declarativo registral y constitutivo por excepción¹³; tomando como base la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria Española de 1861¹⁴ (Gonzales Barrón 2004, 688) que cambió de matiz a la hipoteca judicial por la de anotación preventiva de embargo¹⁵ (Álvarez Caperochipi 2010, Vol. Cuatro, 222), dotando la calidad de derecho personal, bajo la justificación que el derecho crediticio que se pretende asegurar con el mandamiento de embargo no cambia la naturaleza crediticia o personal del derecho. No obstante, el criterio justificatorio antedicho se encuentra desfasado incluso por la actual Ley Hipotecaria Española de 1946 (desde la reforma hipotecaria del año 1909) donde cambió el fundamento de conceptuar al embargo inscrito como derecho personal, debido a que, presenta carácter de derecho real conforme mencionan

¹³ El sistema registral peruano es constitutivo por excepción, solo, en la inscripción de personas jurídicas, patrimonios autónomos y garantías hipotecarias.

¹⁴ Ley Hipotecaria Española de 1861, denominado Derecho Inmobiliario Registral o Derecho Hipotecario, no por la inscripción solo de hipotecas, sino, por la tradición legislativa del Registro de la Propiedad en el Derecho Español.

¹⁵ De aquí que, el Código Civil de 1936 (al igual que el actual Código Civil de 1984) eliminaron la estipulación legislativa de “hipoteca judicial”, preceptuada en el Código Civil de 1852.

los doctrinarios españoles, al decir, “se da carácter real a la anotación preventiva, puesto que quien la hubiese obtenido, puede, al igual que el acreedor hipotecario, comparecer en los autos” (Barrachina y Pastor 1910, T. I, 47), prescindiendo del argumento, a la fecha, que el embargo es sólo derecho personal inmodificable con la inscripción registral; existiendo operatividad en oponibilidad *erga omnes* a través del mecanismo de reconocibilidad denominado inscripción registral, con los caracteres de preferencia y persecutoriedad conforme a la función jurídica económica de satisfacer el interés crediticio del acreedor embargante realizando el valor en utilidad económica vía remate o adjudicación.

2. Ubicación adecuada del embargo inmobiliario registral en nuestro ordenamiento civil patrimonial.

Habiendo cambiando la legislación comparada tomada como base respecto a la inscripción registral del embargo crediticio y los demás actos inscribibles en el registro, es totalmente oportuno corregir el sentido aplicativo del embargo inmobiliario (en clara distinción con embargos inscritos provenientes de obligación legal), conceptuándolo como lo que no debió olvidarse o dejarse de lado sin ninguna justificación desde y por el legislador del Código Civil de 1936, esto es, derecho real de garantía hipotecaria judicial (hipoteca judicial).

Sin dejar de mencionar que, antes de la inscripción (solo con la resolución judicial) es simple derecho crediticio o personal inmobiliario igualmente denominado, desde el punto de vista procesal, garantía procesal de

patrimonio (sea en crédito o reales), garantía procesal crediticia y derecho inmobiliario solo crediticio sobre bien inmueble no inscrito en el Registro Predial, y, de garantía procesal real y derecho inmobiliario de naturaleza real sobre bien inmueble inscrito registralmente.

CAPÍTULO NOVENO

**LA FUNCIÓN JURÍDICA ECONÓMICA DEL EMBARGO EN FORMA DE
INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO**

1. El embargo en forma de inscripción como derecho real de garantía (hipoteca legal) y operatividad en función económica registral.

El embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble es un total derecho subjetivo de garantía, que al ostentar peculiar operatividad por mandato judicial, es en estricto, hipoteca judicial; no obstante, dentro del ordenamiento nacional está sin regulación ni reconocimiento como tal, confundiendo con el embargo inmobiliario crediticio sin inscripción registral y embargos inscritos provenientes de créditos originados por ley; dejando de lado, el mecanismo de reconocibilidad (Registro Predial) que trasunta o muta al embargo inmobiliario crediticio a uno de carácter real de garantía hipotecaria una vez inscrito.

La configuración idónea del embargo inmobiliario como derecho real de garantía es por causa legal (hipoteca legal), a efecto de proteger o salvaguardar al acreedor de bien inmueble ante las innumerables argucias del deudor en transferir maliciosamente los bienes inmuebles a terceros (a pesar de proceso judicial en trámite), en perjuicio directo de evadir el cumplimiento de la obligación; otorgando, como en el Derecho Español, potestad al Juzgador de “trabar embargo inmobiliario registral de oficio” (Álvarez Caperochipi 2010, N° Cuatro, 488), lo cual originaría mayor eficacia en las relaciones patrimoniales y efectividad en los créditos inmobiliarios inscritos.

Esta mutación jurídica de la institución de embargo inmobiliario crediticio con la inscripción en el registro predial, no solo convierte o cambia de matiz el derecho personal o crediticio (derecho inmobiliario crediticio) hacia un

derecho real de garantía hipotecaria (derecho inmobiliario real registral), sino que operativiza el derecho subjetivo de garantía mediante función jurídica de realización de valor dirigida a generar utilidad económica sobre la cosa, afianzada con el ingreso al Sistema Registral mediante la aplicación de los principios registrales de oponibilidad, legitimación, y, prioridad excluyente (impenetrabilidad) y preferente (rango registral), en concordancia con la persecutoriedad del cobro crediticio así presente titularidad tercero ajeno a la relación obligatoria inter partes (artículo 656 del Código Procesal Civil de 1993), vale decir, oponibilidad de enajenaciones posteriores al embargo crediticio inscrito.

Típico derecho de garantía con el plus de ser judicial (hipoteca judicial), pero que, al ser eliminada desde la Ley Hipotecaria Española de 1861 (del cual tomó base nuestro ordenamiento nacional registral –Registro de la Propiedad Inmueble- desde 1936), “han de serlo también particulares y expresas, y además fundadas por una causa legal”(Álvarez Caperochipi 2010, N° Cuatro, 222), en estricto salvaguardado mediante supuestos de hecho legales, formando el derecho real de garantía hipotecaria por imperio de la ley al inscribirse en el registro predial que materializa supuesto de hecho normativo: hipoteca legal.

El embargo inmobiliario, mediante función económica, tiene por fin, no solo el aseguramiento del crédito mediante el derecho de garantía originado (para el derecho civil patrimonial), o, medida cautelar o ejecutiva (para el derecho procesal), sino, la satisfacción del interés en el cumplimiento de pago mediante la realización del valor trabado sea vía remate o adjudicación;

brindando, más que seguridad jurídica, adecuada función social del embargo inmobiliario inscrito como completa institución dentro de las garantías hipotecarias en armonía con los antecedentes legislativos nacionales (Código Civil de 1820) y la legislación comparada sobre la materia (Alemania, Francia y España).

2. La prevalencia de los principios del derecho registral ante la confrontación del embargo en forma de inscripción como derecho real de garantía y el derecho de propiedad (inscrito o no inscrito).

El embargo crediticio inmobiliario como derecho real de garantía hipotecaria por causa legal es diametralmente amparado y cubierto bajo el Derecho Registral, pues, al permitir el ingreso al registro predial, “significa la aplicación de la misma normativa prevista para los derechos reales”(García García 2005, T. II, 556) , adquiriendo concreta oponibilidad frente a cualquier tercero y el deudor embargante, esto es, *erga omnes*; cumpliendo los principios registrales la protección directa del embargo inscrito ante la colisión o prevalencia de constitución de derechos reales anterior y posterior a la inscripción registral del embargo (sea a dominio, de goce sobre derecho ajeno, o, de realización de valor –en estricto hipotecas-).

Los principios registrales, son los que refuerzan y aseguran la función económica del embargo inmobiliario inscrito, dotan de seguridad jurídica en la eficacia operativa, en estricto, mediante el principio de oponibilidad (artículo 2022, primer párrafo, del Código Civil de 1984), legitimación (artículo 2013 del Código Civil de 1984), prioridad registral de rango preferente (artículo 2016 del Código Civil de 1984), y, prioridad registral excluyente –principio de

impenetrabilidad- (artículo 2017 del Código Civil de 1984). Pues, junto con el embargo crediticio inmobiliario, se establecen supuestos de inscripciones, tanto de concurrencia de créditos (crédito de anotación de embargo inscrito primero, crédito hipotecario inscrito después, crédito solo escriturario sin inscripción registral), como conflicto de titularidades de dominio (doble transmisión o venta) o de titularidades de derechos reales incompatibles (doble usufructo y demás), y, aun tratándose de derechos reales que pueden coexistir sobre la misma finca (hipotecas recayentes sobre un mismo bien inmueble); resolviendo a través de la prioridad registral mediante eficacia excluyente (para el caso de derechos incompatibles) y preferente -rango registral- (para el caso de derechos compatibles).Primando, para el caso del embargo inmobiliario inscrito, éste último una vez inscrito con anterioridad a la concurrencia de créditos, titularidades a dominio (a pesar de constituirse con fecha anterior al embargo), o, derechos reales incompatibles o compatibles; a excepción de los llamados privilegios crediticios, preferibles sin importar la fecha de inscripción registral no solo del embargo crediticio inscrito sino de cualquier derecho inmobiliario inscrito, como los derechos laborales y beneficios sociales (artículo 24 de la Carta Magna).

Dentro de los actos inscritos colisionados, lo cotidiano en la práctica nacional es la confrontación entre derechos que pueden existir sobre un mismo bien inmueble, esto es, entre el embargo inscrito y la propiedad no inscrita; jurisprudencialmente la Corte Suprema nacional (en posición minoritaria pero constante en el tiempo, aún en contra de los Plenos Jurisdiccionales Distritales y Nacionales)recientemente en la Casación N° 4448-2010- Arequipa, de fecha 29-

de agosto de 2012 (publicado en el Diario Oficial El Peruano de fecha 31 de enero de 2013) ha resuelto conforme el párrafo precedente prefiriendo al embargo inmobiliario inscrito ante la confrontación con el derecho real a dominio (propiedad) no inscrito o inscrito con posterioridad, así la constitución del derecho real de propiedad sea de fecha anterior al nacimiento del embargo inscrito, mediante la aplicación de las normas del Derecho Registral bajo el criterio:

“(...) 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 Registros Públicos, sujeta a los principios de legalidad y publicidad, es decir, que todos conocen las inscripciones registradas como presunción jure et de jure, y la fe pública registral que da seguridad, permanencia y efectividad a los actos jurídicos que se realiza en base a la situación que fluye de las inscripciones registrales que existan, con efectos erga omnes (...)” (Casación N° 4448-2010-Arequipa; Casación N° 2429-2000; Casación N° 403-2001- Piura; Casación N° 239-96).

A pesar de preferir al embargo inscrito frente al derecho de propiedad no inscrito o inscrito con posterioridad, el criterio jurisprudencial in comento es limitado, en el sentido que no especifica si el embargo inscrito es proveniente de un crédito inmobiliario o de una obligación legal, dejándose guiar por los principios registrales de aplicación a los actos inscritos en el Registro Predial; lo cual de por sí es adecuado respecto al embargo inmobiliario inscrito (al ser un derecho real de garantía hipotecaria), pero corre el grave y penoso riesgo ante la inscripción de embargos no provenientes de un crédito sino de una obligación impuesta por ley (sea de indemnizaciones por responsabilidad civil contractual o extracontractual, o, las reparaciones civiles por comisión de ilícitos penales). Pues, ante estos últimos, a pesar de la inscripción registral del embargo, el derecho que asegura continúa siendo obligacional o personal que ante la

confrontación con derechos reales (sea a dominio, de goce sobre bien ajeno o de realización de valor -hipotecas-) no es factible aplicar las normas del Derecho Registral sino las del Derecho Común (Derecho Civil Puro: Acto jurídico, Derechos Reales y Derecho de las Relaciones Obligatorias), primando el derecho real independientemente de la inscripción registral posterior al embargo inscrito de aseguramiento de obligación impuesta por ley, a excepción de los llamados privilegios obligacionales ya expuestos.

Por ende, es pertinente ordenar nuestro sistema jurídico respecto a la confrontación, constante en la práctica, entre el embargo inscrito y el derecho de propiedad no inscrito o inscrito con posterioridad al embargo; en el sentido de preferir, aplicando las normas del Derecho Registral, el embargo inscrito siempre que provenga de un crédito inter partes privada, es decir, solo proveniente de un crédito inmobiliario que convierte al embargo inscrito en derecho inmobiliario de garantía hipotecaria con la inscripción; contrario sensu, prefiriendo el derecho de propiedad no inscrito o inscrito con posterioridad al derecho de embargo inscrito, aplicando las normas del Derecho Común, cuando el embargo inscrito proviene de una relación obligacional impuesta por ley, vale decir, embargo inscrito no considerado derecho inmobiliario crediticio sino simple derecho obligacional o personal impuesto por ley. Solo así se obtendrá, más que eficiencia en la circulación económica territorial y seguridad en las transacciones, la estricta corrección en aplicación de la institución del embargo inmobiliario en concepción adecuada y olvidada como derecho real de garantía hipotecaria por mandato judicial, pero, por expresión directa o causa legal preestablecida (hipoteca legal).

CAPITULO DÉCIMO

IMPLICANCIAS QUE GENERA EL EMBARGO EN FORMA DE

INSCRIPCIÓN COMO DERECHO INMOBILIARIO EN EL DERECHO

REAL DE PROPIEDAD

1. Contenido constitucional del derecho de propiedad que engloba al embargo inmobiliario registral: garantía patrimonial.

El derecho de propiedad, al ser base y fundamento de los Derechos Reales (pues de él nacen los demás derechos reales predeterminados -servidumbre, prenda, hipoteca, anticresis y demás-); presenta sustento constitucional (artículo 2 numerales 8¹⁶ y 16 de la Constitución Política Peruana), preceptuado por criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional Peruano como derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido no solo garantiza las facultades de uso, usufructo y libre disposición del bien, pues,

la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende además la garantía de la indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona (...) y, por consiguiente, prohíbe la indebida detracción del mismo. Por esto, desde la perspectiva constitucional, todo cobro indebido a una persona, proceda del Estado o de particulares, constituye una afectación del derecho de propiedad (Expediente N° 07364-2006-TC/AA¹⁷ 2008, f.j. 6).

Es decir, el derecho de propiedad presenta contenido constitucional más amplio que los atributos legales establecidos en el Código Civil de 1984 (uso, disfrute y disposición), garantizando la conservación íntegra patrimonial; patrimonio consistente en todo bien (derecho o cosa) de trascendencia económica dirigido en satisfacer el intereses del sujeto; tal como sucede con el embargo inmobiliario al garantizar el patrimonio del acreedor embargante mediante el cumplimiento de la utilidad económica (pago) sobre el bien

¹⁶No cabe para el derecho de propiedad que tiene por objeto bien inmueble o cosa, la regulación constitucional del numeral 8 in comento, sino solo el numeral 16 (ambos del artículo 2 de la Carta Magna). Debido a que, el numeral 8, si bien preceptúa el derecho de propiedad, establece regulación de los derechos o bienes incorporales (creación intelectual, patentes, marcas y demás) que recaen sobre bien incorporal (“derechos sobre derechos”), constituyendo los derechos incorporales o, como inadecuadamente denomina el Código Civil de 1984 (artículo 884), propiedades incorporales; de allí que se permite la teoría de derechos sobre derechos de forma limitada, es decir, solo para determinados supuestos, al no concebirse que un derecho real recaiga sobre un bien incorporal como verbí gracia el derecho de usufructo sobre el derechos de arrendamiento.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 24 de abril de 2008. Visto el 23 de abril de 2013, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/07364-2006-AA.html>.

inmueble afectado, esto es, garantía patrimonial absoluta. Lo cual permite colegir que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad engloba al embargo inmobiliario, permitiendo garantizar el cumplimiento del crédito asegurando el patrimonio en su integridad.

2. Equiparación del embargo inmobiliario registral con el derecho de propiedad sobre bien inmueble: Inscripción registral inmobiliaria.

El embargo inmobiliario inscrito se equipara con el derecho real de propiedad, no en el aspecto material patrimonial toda vez que el derecho a la propiedad es a dominio (derecho real por excelencia) mientras que el embargo inmobiliario inscrito es uno de realización de valor; sino mediante la eficacia de oponibilidad del derecho instituido por el mecanismo de reconocibilidad denominado inscripción registral en el Registro Predial, vale decir, embargo inscrito instaurado como todo derecho real de garantía (hipoteca legal) con poder directo e inmediato de utilidad económica sobre la cosa que trasluce hacia la satisfacción del interés del acreedor embargante mediante remate o adjudicación, bajo el resguardo de solventar el crédito.

3. El embargo inmobiliario registral como derecho real de garantía hipotecaria preferente, perseguible y oponible erga omnes.

La equiparación es dada, igualmente, en base a que el derecho a la propiedad no es absoluto en su ejercicio, ejercitándose dentro de los límites conferidos por ley (artículo 923 del Código Civil de 1984); límite legal de afectación trabada con el embargo inmobiliario inscrito (artículo 656 del Código Procesal Civil de 1993), buscando maximizar la eficiencia en las transacciones asegurando la integridad del patrimonio del acreedor embargante a efecto de

realización de valor mediante remate o adjudicación, entrando a colación los principios del Derecho Registral con el fin de engendrar seguridad jurídica mediante la reconocibilidad registral y ubicar adecuadamente la prevalencia de los derechos constituidos en privilegio del principio "*prior tempore potior iure*" (primero en el tiempo, primero en el derecho), que a decir de la doctrina,

el título que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad tiene una eficacia excluyente o preferente, según los casos, sobre el título que no haya ingresado en el registro o lo haya hecho después (García García 1988, T. I, 543).

Eficacia registral que da mérito preferente, oponible erga omnes, del embargo inmobiliario inscrito como derecho real de garantía sobre el derecho de propiedad no inscrito o inscrito con posterioridad, prescindiendo la fecha de constitución del derecho de propiedad no inscrito por el principio consensual (artículo 949 del Código Civil de 1984). Haciendo perseguible el cobro del crédito así el bien sea transferido a tercero; facultad en estricto caracterizada como garantía procesal impuesta para todo embargo en forma de inscripción de créditos convencionales o legales (siempre que el embargo se encuentre inscrito en inicio), pero que encuentra consolidación operativa en el embargo inmobiliario inscrito al perseguir el crédito así se disponga del inmueble trabado por documento privado de compra venta con fecha cierta de constitución anterior al mandamiento judicial de embargo y posterior inscripción.

ASPECTOS FINALES Y COMPLEMENTARIOS

Conclusiones.

1. Desde el Derecho Civil Patrimonial, la naturaleza jurídica del embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble, es un embargo inmobiliario, total derecho subjetivo de garantía crediticia, que al ostentar peculiar operatividad por mandato judicial, es en estricto, hipoteca judicial; sin embargo, dentro del ordenamiento nacional está sin regulación ni reconocimiento como tal, confundiéndose con el embargo inmobiliario crediticio sin inscripción registral (*ius ad rem*) y embargos inscritos provenientes de créditos originados por ley (todos como si fueren una sola institución); dejando de lado, el mecanismo de reconocibilidad (Registro Predial) que trasunta o muta al embargo inmobiliario crediticio a uno de carácter real de garantía hipotecaria.
2. El embargo en forma de inscripción o embargo inmobiliario registral, por la intervención de un tercero imparcial (Juez) vía mandamiento judicial (título *ius ad rem*), es propio considerarlo como hipoteca judicial desde la inscripción registral; tal como sucede en ordenamientos jurídico comparados (Alemania, Francia y España) y el Código Civil Peruano de 1852, vale decir, idóneo derecho real de garantía hipotecaria constituido mediante inscripción registral sobre bien inmueble. No obstante, en nuestro ordenamiento civil patrimonial, la configuración idónea del embargo inmobiliario registral es por causa legal (hipoteca legal).
3. La causa de conceptualizar al embargo inmobiliario registral como simple derecho personal, es producto de la influencia, en nuestro Sistema Registral, de la Ley Hipotecaria Española de 1861 la cual eliminó las hipotecas judiciales, cambiando

por el nombre de embargos preventivos. No obstante, a la fecha, con la reforma de la Ley Hipotecaria Española de 1909 (continuado en la actual Ley Hipotecaria de 1946), se confiere al embargo inscrito caracteres reales como acreedor hipotecario.

4. No todo embargo inmobiliario registral ostenta la calidad de derecho real de garantía hipotecaria, sino solo los provenientes de determinado crédito (relaciones jurídicas obligatorias inter partes privada); así, los embargos inmobiliarios no inscritos seguirán siendo simples derechos personales, de igual modo los embargos originados por obligaciones legales (por responsabilidad civil y reparaciones civiles) a pesar de inscribirse en el Registro Predial, y, lógicamente los embargos crediticios inscritos en el Registro de Bienes Muebles.
5. Jurisdiccionalmente el criterio del embargo inmobiliario registral por parte de los fueros nacionales es conceptuado, en su mayoría, como derecho personal sin ninguna alusión a la calidad de derecho inmobiliario (en estricto crediticio). Dando limitaciones a la naturaleza jurídica instaurada, omitiendo inferir la esencia inherente del derecho subjetivo de “garantía” que presenta (de incidencia real con la inscripción); prescindiendo, igualmente, valorar la función jurídica económica vía ejecución forzada mediante remate o adjudicación, produciendo grave incongruencia, mezclando como uno solo, el embargo inscrito proveniente de crédito (embargo inmobiliario registral) y embargos provenientes de obligaciones impuestas por ley (embargos inscritos no inmobiliarios).
6. Los principios registrales son los que refuerzan y aseguran la función económica del embargo inmobiliario registral, dotan de seguridad jurídica en la eficacia

operativa del derecho subjetivo de garantía, en estricto, mediante el principio de oponibilidad (artículo 2022, primer párrafo, del Código Civil de 1984), legitimación (artículo 2013 del Código Civil de 1984) y prioridad registral (artículos 2016 y 2017 del Código Civil de 1984) tanto excluyente (impenetrabilidad) como preferente (rango registral).

7. Ante la confrontación de diversos derechos sobre bien inmueble inscrito, prima el embargo inmobiliario inscrito con anterioridad registral a la concurrencia de créditos, titularidades a dominio (propiedad), o, derechos reales incompatibles o compatibles; así se haya constituido el derecho real con fecha anterior al embargo; a excepción de los llamados privilegios crediticios, preferibles sin importar la fecha de inscripción registral no solo del embargo crediticio registral sino de cualquier derecho inmobiliario inscrito, esto es, los derechos laborales y beneficios sociales (artículo 24 de la Carta Magna).

8. Es pertinente ordenar nuestro sistema jurídico respecto a la confrontación, constante en la práctica, entre el embargo inscrito y el derecho de propiedad no inscrita o inscrita con posterioridad al embargo y constituido con fecha anterior al mismo; en el sentido de preferir, aplicando las normas del Derecho Registral, el embargo inscrito siempre que provenga de un crédito inter partes privada; contrario sensu, prefiriendo el derecho de propiedad no inscrito o inscrito con posterioridad y constituido de fecha anterior al derecho de embargo inscrito, aplicando las normas del Derecho Común, cuando el embargo inscrito proviene de una relación obligacional impuesta por ley, vale decir, embargo inscrito no considerado derecho

inmobiliario crediticio sino simple derecho obligacional o personal impuesto por ley.

9. Desde el punto de vista constitucional, el derecho real de propiedad ostenta garantía patrimonial asegurando el patrimonio del sujeto en su integridad, lo que engloba dentro del marco constitucional al embargo inmobiliario como derecho de garantía en asegurar el patrimonio del acreedor embargante mediante el cumplimiento del crédito.

10. El embargo inmobiliario registral se equipara con el derecho real de propiedad mediante la eficacia de oponibilidad erga omnes, por el mecanismo de reconocibilidad denominado inscripción registral en el Registro Predial. Equiparándose, igualmente, en base a que el derecho de propiedad no es absoluto en su ejercicio, pues se ejerce dentro de los límites que le confiere la ley (artículo 923 del Código Civil); siendo un límite legal lo preceptuado en el artículo 656 del Código Procesal Civil de 1993, respecto a la preferencia y perseguibilidad del cobro crediticio así la propiedad gravada ostente como titular un tercero constituido después del embargo inscrito; incluso, prioritario ante derecho de propiedad constituido antes que el embargo inmobiliario (por el principio consensual de propiedad), debido a la calidad de derecho real de garantía hipotecaria por mandato legal.

Recomendaciones.

1. Debido a las incongruencias que presenta el embargo en forma de inscripción inmobiliario en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, de conceptuarse como: un derecho sólo personal (por parte de la jurisprudencia y un sector doctrinario), un derecho inmobiliario personal o de crédito –inmueble crediticio- (por parte de un sector doctrinario), un derecho procesal (por parte de un sector doctrinario), y, un derecho real (por parte de un sector doctrinario). Es recomendable delimitar criterios jurisprudenciales, desde las bases de la doctrina jurisprudencial mediante Pleno Casatorio Civil en Tercería de Propiedad (institución donde se determina naturaleza jurídica); pues, es en esta última donde la incongruencia se traslada al campo jurisdiccional al momento de aplicar nuestra codificación civil, por confrontación entre derechos compatibles sobre un mismo bien, lo que a su vez, genera inseguridad jurídica en los justiciables e ineficiencia en las transacciones económicas.
2. Al permitir nuestro ordenamiento jurídico civil la teoría de “derechos sobre derechos” entre derechos reales y personales o crediticios (de acuerdo al artículo 885 numeral 885.10 del Código Civil de 1984), a pesar de ser incompatibles entre sí; es recomendable impartir y delimitar doctrina jurídica que exprese los supuestos de derechos inmobiliarios personales o inmuebles de naturaleza crediticia, y, los supuestos de derechos inmobiliarios de naturaleza real o inmuebles de naturaleza real. Debido a, mayor oponibilidad de los derechos personales y relatividad de los derechos reales.

Lista de referencias.

- Referencias físicas:

Albadalejo, Manuel. 2002. *Derecho Civil I – Introducción y Parte General*. Volumen I. Decimoquinta Edición. Editorial José María Bosh Editor. Barcelona: España.

----- 2002. *Derecho Civil III – Derecho de Bienes*. Volumen III. Novena Edición. Editorial José María Bosh Editor. Barcelona: España.

Álvarez Caperochipi, José Antonio. 2010. *Derecho Inmobiliario Registral*. En: Biblioteca Moderna del Derecho Civil. N° 4. Tercera Edición, Primera en el Perú. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima: Perú.

Arias Schreiber Pezet, Max - Cárdenas Quiroz, Carlos – Arias Schreiber M., Angélica – Martínez Coco, Elvira; 2011. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo III: Derechos Reales. Segunda Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima: Perú.

Avendaño Arana, Jorge. 2011. *Conflicto entre el Embargo y la Propiedad – Comentario a la Casación N° 1776-2009-Lambayeque*. En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 149. Febrero. Año 16. Editorial Gaceta Jurídica SA. Lima: Perú.

Avendaño Valdez, Jorge. 1990. *Derechos Reales – Materiales de enseñanza para el estudio del Libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho*. Segunda Edición. Lluvia Editores. Lima: Perú.

Bullard Gonzales, Alfredo. 2011. *La relación jurídico patrimonial – Reales vs. Obligaciones*. Segunda Edición. Editorial ARA Editores E.I.R.L. Lima: Perú.

Corte Suprema de la República. 2011. Casación N° 4448-2010 – Arequipa. En: *“Diálogo con la Jurisprudencia – Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial”*. Año 18. N° 174. Marzo de 2013. Editorial Gaceta Jurídica SA. Lima: Perú. Pág. 110.

Corte Suprema de la República. 2001. Casación N° 403-2001 - Piura. En: *“Cuadernos Jurisprudenciales, Diálogo con la Jurisprudencia”*. Año 4. N° 39. Setiembre de 2004. Editorial Gaceta Jurídica SA. Lima: Perú. Pág. 57.

Díaz, Elías. 1998. *Curso de Filosofía del Derecho*. Madrid-Barcelona; España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Diez Picazo, Luis. 1983. *Derecho Civil Patrimonial*. Segunda Edición. Editorial Tecnos. Madrid: España.

Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. 2002. *Sistema del Derecho Civil – Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Volumen III. Séptima Edición. Segunda Reimpresión. Volumen III. Editorial Tecnos. Madrid: España.

----- 2003. *Sistema del Derecho Civil – Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Volumen III. Séptima Edición. Tercera Reimpresión. Volumen III. Editorial Tecnos. Madrid: España.

García García, José Manuel. 1988. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I. Editorial Civitas SA. Madrid: España.

----- 2005. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Segunda Edición. Tomo I. Editorial Civitas SA. Madrid: España.

----- 2005. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario (El Concepto de Tercero, inoponibilidad, fe pública, prioridad)*. Segunda Edición. Tomo II. Editorial Civitas SA. Madrid: España.

Gonzales Barrón, Gunther. 2004. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Segunda Edición. Editorial Jurista Editores E.I.R.L Lima: Perú.

- , 2005. *Derechos Reales*. Primera Edición. Editorial Jurista Editores E.I.R.L. Lima: Perú.
- , 2009. *¡Lo mío es tuyo! Crítica a la “doctrina”, ilegal e inmoral, por el cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros*. En: Actualidad Jurídica N° 192. Noviembre. Año 15. Editorial Gaceta Jurídica SA. Lima: Perú
- Hernández Sampieri, Roberto, Carlos Fernández Collado, y Pilar Baptista Lucio. 2003. *Metodología de la Investigación*. Tercera Edición. Editorial Mc Graw Hill/ Interamericana Editores S.A. Distrito Federal: México.
- Planiol, Marcelo – Ripert, Jorge. 1930. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo Tercero: Los Bienes. Editor Juan Buxo. La Habana: Cuba.
- Martínez Pichardo, José. 1998. *Lineamientos para la Investigación Jurídica*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México.
- Monroy Palacios, Juan. 2002. *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Comunidad. Lima: Perú.
- Musto, Néstor Jorge. 2000. *Derechos Reales*. Tomo I. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL. Buenos Aires: Argentina.
- Orihuela Iberico, Jorge. 1985. *Exposición de motivos y comentarios - Registros Públicos*. En: Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil. Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Tomo IV. Editorial OKURA Editores SA. Lima: Perú.
- Palacio Pimentel, Gustavo H. 1979. *Elementos del Derecho Civil Peruano*. Tercera Edición. Tomo Primero. Lima: Perú.
- Pineda Gonzales, José A. 1990. *Manual Teórico Práctico de “Metodología de la Investigación aplicada al Derecho”*. (S.E). Puno: Perú.

Quiroz Salazar, Willian. 1998. *La Investigación Jurídica*. (S.E). Lima: Perú.

Ramírez Cruz, Eugenio María. 2004. *Tratado de los Derechos Reales - Teoría General de los Derechos Reales: Bienes – Posesión*. Segunda Edición: Junio. Tomo I. Editorial Rodhas. Lima: Perú.

----- 2006. *Tratado de los Derechos Reales: Exposición y crítica al Sistema Universal Dominante - Teoría General de los Derechos Reales: Bienes – Posesión*. Primera Edición: Junio. Tomo I. Editorial Rodhas. Lima: Perú.

Ramírez Jiménez, Nelson. 2009. *¿Cuál debe ser tutelado: El Embargo inscrito o la propiedad no inscrita?* En: *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 124. Enero. Año 14. Editorial Gaceta Jurídica SA. Lima: Perú.

----- 2010. *La Propiedad adquirida por Escritura Pública no puede ser afectada por medidas cautelares a favor de acreedores del transferente*. Jurídica - Suplemento de Análisis Legal del El Peruano. 301, N° 7 (Mayo) : 3-6.

Ramos Núñez, Carlos. 2000. *Cómo hacer una Tesis en Derecho y no envejecer en el intento – Estudios de Pre Grado – Maestría – Doctorado*. Editorial Gaceta Jurídica Editores SA. Lima: Perú.

Sánchez Zorrilla, Manuel. 2006. *Guía para elaborar Tesis*. Primera Edición: Setiembre. Servicios Gráficos “San Marcos”. Cajamarca: Perú.

Soria Alarcón, Manuel F. 1997. *Estudios de Derecho Registral*. Primera Edición: Diciembre. Editorial Palestra Editores. Lima: Perú.

Torres Vásquez, Aníbal. 2002. *Diferencia entre los derechos reales y derechos de crédito*. En: *Revista Cathedra. Espíritu del Derecho*. Revista de los Estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNMSM N° 10. Editora San Marcos. Lima: Perú.

Vásquez Ríos, Alberto. 2005. *Los Derechos Reales – Los Bienes. La Posesión*. Segunda Reimpresión. Tomo I. Editora San Marcos. Lima: Perú.

Villegas, Carlos Gilberto. 1998. *Las Garantías del crédito*. Segunda Edición. Tomo I. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires: Argentina.

Witker, Jorge. 1995. *La Investigación Jurídica*. Editorial McGraw-Hill, México.

Referencias virtuales:

Barrachina y Pastor, Federico. 1910. *Derecho Hipotecario y Notarial – Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Tomo I. Extraído el 22 de Enero de 2013, disponible en: <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=450520>.

Corte Superior de Justicia de Arequipa. 2012. Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en Materias Civil y Familia. Extraído el 23 de abril de 2013, disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/aea21a804d452f56b8fabfa5f378198b/DOC.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=aea21a804d452f56b8fabfa5f378198b>

Corte Suprema de Justicia de la República. 2012. Pleno Jurisdiccional Nacional Civil. Extraído el 23 de abril de 2013, disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a88e4f804e5996149d67bd56acd5e45f/Acta+Final.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=a88e4f804e5996149d67bd56acd5e45f>

Corte Superior de Justicia de La Libertad. 2009. Pleno Jurisdiccional Distrital de Trujillo en Materia Civil. Extraído el 23 de abril de 2013, disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3fa4d804592fc2989d0cf7db27bf086/13.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=d3fa4d804592fc2989d0cf7db27bf086>

Corte Superior de Justicia de Arequipa. 2007. Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo. Extraído el 23 de abril de 2013, disponible en: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5e4ed68043eb787195aed74684c6236a/Ple_Dist_Civil_Familia_Constituc_y_CAdm_Arequipa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5e4ed68043eb787195aed74684c6236a

Corte Superior de Justicia de Ica. 2007. Pleno Jurisdiccional Distrital de Ica en Materias Civil, Familia, Laboral y Penal. Extraído el 23 de abril de 2013, disponible en: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5811280043eb787a9691d74684c6236a/Ple_Dist_Civil_Familia_Laboral_y_Penal+Ica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5811280043eb787a9691d74684c6236a

Pau Pedrón, Antonio. 1982. *Panorama del Sistema Inmobiliario Alemán*. En: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año N° 58, Número 551. Extraído el 08 de Enero de 2013, disponible en: <http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Panorama%20del%20sistema%20inmobiliario%20alem%C3%A1n.pdf>.

Pérez Ragone, Álvaro J.; Ortiz Pradillo, Juan Carlos. 2006. “*Código Procesal Alemán (ZPO)*”. Extraído el 08 de Enero de 2013, disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_9523-544-4-30.pdf.

Simón Moreno, Héctor. 2010. “*Tesis Doctoral: La Amortización de los Derechos Reales en Europa*”. Extraído el 08 de Enero de 2013, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8761/tesi.pdf;jseccionid=39B0CEA00545AD39CF5D6004CB8B6C63.tdx2?sequence=1>.

Anexos¹⁸:

Anexo A (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, año 2012).

Anexo B (Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en Materias Civil y Familia, año 2012).

Anexo C (Pleno Jurisdiccional Distrital de Trujillo en Materia Civil, año 2009).

Anexo D (Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, año 2007).

Anexo E (Pleno Jurisdiccional Distrital de Ica en Materias Civil, Familia, Laboral y Penal, año 2007).

Anexo F (Casación N° 4448-2010 – Arequipa).

Anexo G (Cas. N° 1776-2009-Lambayeque).

Anexo H (Casación N° 909-2008- Arequipa).

Anexo I (Casación N° 4263-2008-Lima).

Anexo J (Casación N° 403-2001 – Piura).

¹⁸ Respecto a los Plenos Jurisdiccionales se anexa, solamente, el tema: Confrontación entre el embargo en forma de inscripción y el derecho de propiedad.

Anexo A

TEMA N° 3

DERECHO DE PROPIEDAD NO INSCRITO VERSUS EMBARGO INSCRITO (DERECHO PERSONAL) EN LOS PROCESOS DE TERCERIA DE PROPIEDAD.

¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?

Primera Ponencia:

El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones de Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales.

Segunda Ponencia:

El derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito. Deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista. De acuerdo al artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho.

Fundamentos de la primera ponencia:

El soporte jurídico de la primera ponencia esta constituido por la Casación N° 3194-2002 -La Libertad- de fecha cinco de mayo de dos mil tres, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, según la cual de acuerdo al principio de rango contenido en el segundo párrafo del artículo

2022 del Código Civil en la oponibilidad de derechos sobre inmuebles, cuando ellos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común, es decir prevalece el derecho de propiedad, oponible erga omnes, frente al derecho personal crediticio. No cabe duda que solo tratándose de casos de derechos de igual naturaleza a que se contrae el primer párrafo de dicha norma sustantiva rigen los principios registrales de prioridad y buena fe.

En la Casación N° 3800-2002-Arequipa- de fecha veintiséis de mayo de dos mil tres, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ratifica el criterio jurisdiccional señalado anteriormente, indicando que según el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Sustantivo cuando existen dos derechos sobre un mismo inmueble y estos derechos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común. En tal sentido entre las disposiciones de derecho común el artículo novecientos cuarenta y nueve del precitado código establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Como antecedentes de este criterio están las sentencias casatorias emitidas en las siguientes causas: i) 964-98-Lima; ii) 06-01- Arequipa; iii) 403-2001-Piura emitidas por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema.

Fundamentos de la segunda ponencia:

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 403-2001-Piura- ha expuesto un criterio jurisdiccional distinto. En esta sentencia ha indicado que compulsado el principio de rango recogido en el artículo 2022 del Código Civil frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo deben prevalecer estos últimos debido a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, razón por la cual el embargante mantiene su derecho una vez inscrito. Que admitir lo contrario sería destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios de: a) legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser compatible con el derecho ya inscrito; b)

impenetrabilidad, que impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquello sean de fecha anterior; y c) publicidad recogido por el artículo 2022 del Código Civil que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Sin embargo, en la Casación N° 3687-2009-Cuzco- la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha modificado el criterio jurisdiccional que mantuvo respecto de la tercería de propiedad. En esta sentencia casatoria se ha indicado que la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil sería una excepción al principio prior tempore potior in jure al que se refiere el artículo 2016 del código sustantivo, por lo que cuando concurra un derecho real con otro de distinta naturaleza, como es el caso de los embargos, habrán de aplicarse las reglas de derecho común, sin que exista prevalencia del derecho inscrito sobre el derecho que no fue inscrito.

1.-GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Ángel Henry Romero Díaz, Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores magistrados relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor magistrado relator Dr. Roberto Vilchez Dávila, manifestó que se su grupo POR UNANIMIDAD se adhieren a la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 09 votos por la primera ponencia , y 0 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 02: El señor magistrado relator Dr. Osman Ernesto Sandoval Quezada, manifestó que el grupo POR MAYORIA se adhiere por la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 08 votos por la primera ponencia , y 01 votos a favor de la segunda ponencia. 01 por una tercera posición.

Grupo N° 03: La señora magistrada relator Dra. Luz Jauregui Basombrio, manifestó que se su grupo POR UNANIMIDAD se adhieren a la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 09 votos por la primera ponencia , y 00 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 04: El señor magistrado relator Dr. Julio Leyva Pérez, manifestó que el grupo POR UNANIMIDAD se adhiere por la primera ponencia, Siendo la votación en su grupo de 07 votos por la primera ponencia , y 00 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 05: El señor magistrado relator Dr. Edwin Jorge Sarmiento Apaza, manifestó que el grupo POR MAYORIA se adhiere por la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 05 votos por la primera ponencia, y 00 votos a favor de la segunda ponencia. Una tercera ponencia con 02 votos.

Grupo N° 06: El señor magistrado relator Dr. Olegario Fabián Vigo, manifestó que en el grupo se produjo empate, adhiere por la segunda ponencia. Siendo la votación en su grupo de 04 votos por la primera ponencia , y 04 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 07: La señorita magistrada relatora Dr. Marcela Arriola Espino, manifestó que el grupo POR UNANIMIDAD se adhiere por la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 10 votos por la primera ponencia , y 0 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 08: El señor magistrado relator Dr. Jorge Antonio Plasencia Cruz, manifestó que el grupo POR UNANIMIDAD se adhiere por la primera ponencia. Siendo la votación en su grupo de 09 votos por la primera ponencia , y 00 votos a favor de la segunda ponencia.

Grupo N° 09: El señor magistrado relator Dr. Ricardo Castañeda Moya, manifestó que el grupo POR MAYORIA se adhiere a una tercera ponencia.

Siendo la votación en su grupo de 01 votos por la primera ponencia, y 02 votos a favor de la segunda ponencia. Y 04 por una tercera ponencia.

1. **VOTACIÓN:** Concluido el debate plenario, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Ángel Henry Romero Díaz inició el conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia: Total de 62 votos

Segunda ponencia: Total de 7 votos

Tercera ponencia: 6 votos.

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia, con el agregado siguiente:

“El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad **es oponible** al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones de Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales, **siempre y cuando el tercerista ejerza los atributos de la propiedad** “.

Lima, 20 de Octubre del 2012.

S. S.



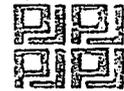
ANGEL ROMERO DIAZ

Anexo B



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

COMISIÓN DE PLENOS JURISDICCIONALES
MATERIA CIVIL Y FAMILIA



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

TEMA N° 3

DERECHO DE PROPIEDAD NO INSCRITO VERSUS EMBARGO INSCRITO (DERECHO PERSONAL) EN LOS PROCESOS DE TERCERÍA DE PROPIEDAD)

Problema:

¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?

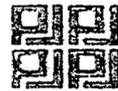
Primera Ponencia:

El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplica las disposiciones de derecho común, que dan prioridad a los derechos reales.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

COMISIÓN DE PLENOS JURISDICCIONALES
MATERIA CIVIL Y FAMILIA



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Segunda Ponencia:

El derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito. Deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título de tercería o del tercerista. De acuerdo al artículo 1135º del Código Civil que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el tiempo.

DEBATE:

El magistrado Bustamante Zegarra indica que el registro de la propiedad inmueble no es constitutivo, pero a entera responsabilidad del propietario por no tener la diligencia de inscribir su propiedad, ello por la seguridad jurídica en el tracto comercial y considera que por ello la segunda posición es la que debe aprobarse. Y propone una postura legislativa, ya señalada por el magistrado del Carpio Barreda, que el derecho de propiedad inmueble debe ser constitutiva de derechos y por tanto, de obligatorio cumplimiento.

El magistrado Carreón Romero señala que existe consenso en que no hay distinción entre derecho real y derecho personal; que la medida cautelar de embargo es un mandato judicial que garantiza una obligación, pero esto no la hace personal. Por su parte, Cervantes López señala que la Corte Suprema descarta el artículo 2022 del Código Civil; considera que debe aplicarse el artículo 1135 del mismo por analogía y que debe establecerse la buena fe como un principio del derecho; precisa que está por la posición segunda.

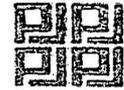
El magistrado Zamalloa Campero, señala que la regla debe ser la primera ponencia y agregarle la buena fe o conducta en el caso concreto; sustenta la primera posición, basado en la buena fe del propietario, por ende no debe prevalecer el embargo, sino el derecho de propiedad. Lo que es apoyado por algunos de los demás colegas.

Por otro lado, el magistrado Valdivia Dueñas, señala que debe modificarse la pregunta-problema; que los derechos no pueden vencer a otros, sino prevalecer; considera que las ponencias están mal redactadas, pero opina por la segunda pero con nuevo texto.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

COMISIÓN DE PLENOS JURISDICCIONALES
MATERIA CIVIL Y FAMILIA



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Luego de algunas precisiones, los asistentes aceptan una tercera posición de consenso.

VOTACIÓN

Sometida a votación por parte de los Jueces Superiores, dio como resultado:

- Por la tercera propuesta consensuada: 10 votos.

Aprobándose por UNANIMIDAD.

CONCLUSIÓN PLENARIA:

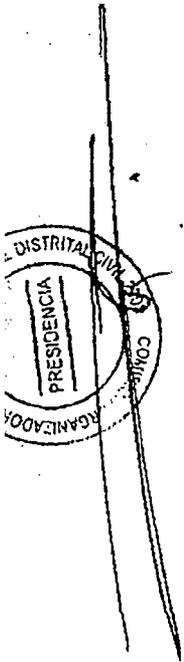
La Ponencia consensuada y aprobada por UNANIMIDAD es la siguiente:

"El derecho del propietario no inscrito o tercerista embargante, prevalecerá siempre y cuando se evidencia que actuó de buena fe."

Kenneth del Carpio Barreda
Coordinador
Comisión de Plenos Jurisdiccionales
Civil-Familia

Edgard Pineda Gamarra
Miembro
Comisión de Plenos Jurisdiccionales
Civil-Familia

Anexo C



TEMA IV

EMBARGO VERSUS DERECHO DE PROPIEDAD

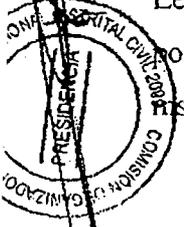
I.- En la Tercería de Propiedad: ¿Prevalece el embargo inscrito versus propiedad no inscrita?

II.- CONCLUSIONES

1.- Grupo de trabajo N° 1, A través de su relatora, la doctora Lily Llap Unchón, manifestó que acordaron:

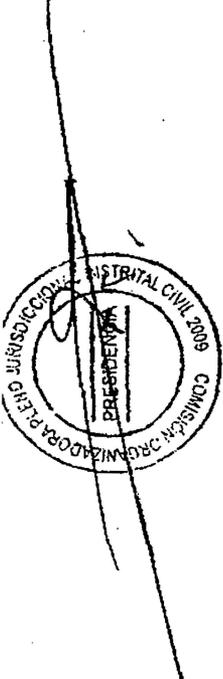
Artículo 2022 del Código Civil, respecto a OPONIBILIDAD de derechos sobre inmuebles inscritos, establece que “ Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”.

En Tercerías de Propiedad, existen posiciones contrarias respecto de la prevalencia del embargo inscrito y la propiedad no inscrita. En algunos casos se ha resuelto a favor de la propiedad no inscrita basándose en la aplicación de la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, aplicando las normas del derecho común, dejándose de aplicar los artículos 2013, 2014 y 2016 del Código Civil, que contiene los Principios de Legitimación, Fe Pública Registral y Propiedad en el tiempo de las inscripciones. Esta posición resulta contradictoria ante resoluciones recientes que establecen el embargo inscrito, por los siguientes fundamentos:

- 
- a) En nuestro país, el sistema de transferencias operan por el solo consentimiento conforme al artículo 1373 concordante con el artículo 949 del Código Civil. No siendo necesaria la transferencia mediante inscripción en los registros Públicos, pues la inscripción registral ex post no es constitutiva si no declarativa. El comprador se reputa propietario aunque la transferencia no sea conocida o no sea inscrita registralmente. No obstante, el sistema declarativo tiene excepciones como los casos del régimen de separación de patrimonios(artículo 295 del Código Civil) o la hipoteca (artículo 1099 del numeral 3)
 - b) El derecho real carece de derecho de persecución y oponibilidad erga omnes si no es inscrito en Registros Públicos, según el artículo 2022 del Código Civil. La Segunda parte de este numeral precisa que si se trata de derechos diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.
 - c) La Naturaleza Jurídica de la medida de embargo inscrita es discutible. Si bien el acreedor tiene una relación crediticia “personal” con el deudor. esa calidad no debe transmitirse, pues la naturaleza de la obligación personal se convierte en obligación de derecho real desde el momento en que el Juez, en ejercicio de la función jurisdiccional, ordena el embargo sobre el bien y éste es inscrito; en

cuyo caso rigen las reglas de la medida cautelar inscrita en Registros Públicos, la que goza de presunción de legitimidad prevista en el artículo 2013 del Código Civil y tiene efectos erga omnes.

- d) Los derechos personales o de Crédito nacen de una relación jurídica entre dos personas, el acreedor y el deudor, mientras que el derecho real vincula a la persona sobre el bien. La decisión judicial no puede ser subsumida en el derecho privado, es distinta a la relación material que dio origen al proceso.
- e) Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro, en particular el embargo inscrito es considerado como inmueble, según el artículo 885, inciso 10 concordante con el artículo 2019 inciso 7 del Código Civil, sobre la inscripción de embargo; en tal caso procede el carácter real del derecho, antes que el derecho personal; lo que impide la aplicación del artículo 2022 parte final del Código Civil.



-PREVALECE EL EMBARGO INSCRITO, frente a la propiedad no inscrita antes que el embargo, teniendo en cuenta que no es aplicable el artículo 2022 segunda parte del Código Civil, por cuanto el embargo inscrito no es un derecho personal si no viene a ser un derecho con características reales en razón de ser un derecho inmobiliario conforme al artículo 885 numeral diez del Código Civil.

2.- Grupo de Trabajo N° 02, a través de su Relator, el doctor Antonio Escobedo Medina manifestó que se acordó:

En razón de lo previsto por los artículos 642, 650 y 656 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 881 del Código Civil, el embargo bajo la forma de inscripción es una garantía de naturaleza real, en tanto posee las atribuciones de preferencia, persecutoriedad y venta judicial.

En este marco, tratándose de embargo bajo la forma de inscripción, al constituir una afectación jurídica sobre un bien registrado, la publicidad de la afectación jurídica del bien conducen a estimar que este tipo de embargos prevalecen en relación a cualquier derecho de propiedad que no haya ingresado en el registro, sean de data anterior o posterior a la inscripción de la afectación cautelar; y, aún cuando se produjera la

transferencia registral del bien, la naturaleza persecutoria del embargo hará preferente el derecho del acreedor garantizado con esta medida.

3.- Grupo de Trabajo N° 3. A través de su relator el doctor Marco Carbajal Carbajal, manifestó que se acordó: En los procesos de tercería de propiedad donde exista un conflicto entre un derecho de propiedad que no ha sido inscrito, debe prevalecer necesariamente éste último.

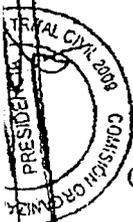
4.- Grupo de Trabajo N° 4.- A través de su relator el doctor Ruidias Frafán manifestó que se acordó:

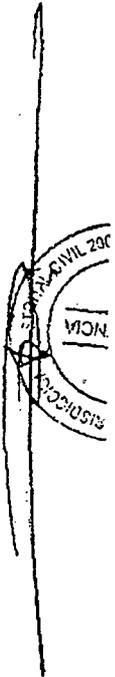
1ª postura: La propiedad por ser un derecho real deberá vencer al embargo que es un derecho personal.

2da postura: El embargo se basa en la buena fe registral, es quien debe vencer a la propiedad.

5.- Grupo de Trabajo N° 05, a través de su relator el doctor Miguel Olórtégui Bartra, manifestó que se acordó:

Cuando se presenta el supuesto de confrontar el derecho de propiedad no inscrito con un embargo inscrito, debemos remitirnos al supuesto del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, en consecuencia, hay que regirnos por las normas del derecho común, según el cual el derecho real de propiedad prevalece sobre el derecho de crédito, sin embargo, hay que hacer la acotación que en casos de fraude manifiestos o probados, debe preferirse la aplicación de los principios registrales como prioridad, buena fe, legitimación, oponibilidad, entre otros.





TEMA IV.

EMBARGO VS DERECHO DE PROPIEDAD

En la Tercería de Propiedad: ¿Prevalece el embargo inscrito versus propiedad no inscrita?

POR MAYORIA:

Debe prevalecer el derecho real de propiedad sobre el derecho personal de crédito.

PRO MINORIA:

Debe prevalecer la medida de embargo inscrito, en tanto ha accedido al registro, sobre el derecho de propiedad no inscrito.



Anexo D

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIAS CIVIL, FAMILIA, LABORAL Y
PENAL

03 y 10 de diciembre de 2007

4. PROPIEDAD VERSUS EMABARGO: QUE DERECHO PREVALECE: EL DEL EMBARGANTE QUE AFECTO EL INMUEBLE QUE EN EL REGISTRO APARECE COMO DE SU DEUDOR O, EL DE AQUEL QUE ADQUIRIÓ EL INMUEBLE CON FECHA ANTERIOR AL EMBARGO PERO QUE NO PUBLICITÓ SU DERECHO EN EL REGISTRO RESPECTIVO.

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

Debe prevalecer el derecho de propiedad siempre que dicho derecho esté acreditado con documento de fecha cierta y otros documentos que acrediten que la adquisición se realizó con anterioridad al embargo (medida cautelar que garantiza un derecho personal).

Anexo E

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIAS CIVIL, FAMILIA,
CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

18, 20, 27, 28 de septiembre, 02, 15 y 25 de octubre de 2007

1. LA TERCERIA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE EJECUCIONES DE GARANTIA Y MEDIDAS CAUTELARES O PARA LA EJECUCION.

PRIMER PROBLEMA: Determinar si la tercería de propiedad en contra de ejecuciones de garantías reales debe declararse improcedente en forma liminar en la calificación de la demanda:

CONCLUSIÓN: POR MAYORIA

Debe declararse improcedente en forma liminar, porque el petitorio que contiene la demanda es un imposible jurídico; dado que la tercería no puede cancelar una hipoteca que es un acto de autonomía privada, cuyas formas de extinción se hallan previstas en el Art. 1122 del Código Civil.

SEGUNDO PROBLEMA: Determinar si la demanda contra medidas cautelares o para la ejecución puede declararse liminarmente improcedente.

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

La demanda no debe admitirse; porque el embargo al estar inscrito en el Registro Público es oponible al derecho no inscrito del tercerista (artículo 2022 Código Civil); sin embargo, existen situaciones que ameritan que la demanda sea admitida, por ejemplo, cuando en la demanda se invoque la mala fe del embargante u otras situaciones excepciones en la que exista verosimilitud del derecho invocado.

TERCER PROBLEMA: Determinar en la sentencia, si el título de propiedad de fecha cierta, anterior y no inscrito es inoponible (no prevalece) al embargo inscrito.

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

El título de propiedad no inscrito es inoponible al embargo inscrito por el principio de prioridad registral (artículo 2016° del Código Civil); excepto que el titular haya acreditado fehacientemente ejercer los atributos de la propiedad (comportarse como propietario) desde fecha anterior a la del nacimiento de la obligación garantizada con la medida cautelar.

Anexo F

CAS. N° 4448-2010-AREQUIPA. Tercería Excluyente de Propiedad.

Lima, veintinueve de agosto del año dos mil doce.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho del año dos mil diez, en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley emite la siguiente sentencia; y habiéndose dejando oportunamente en relatoría el voto emitido por el Señor Juez Supremo Palomino García obrante de folios sesenta y cinco a sesenta y nueve del cuadernillo de casación, se deja constancia del mismo para los fines pertinentes, de acuerdo a ley. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Julio Natalio Centeno Soto a fojas cuatrocientos ochenta y seis del expediente principal contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno del citado expediente emitida por la Primera Sala Civil de Arequipa el día doce de mayo del año dos mil diez que confirmando la sentencia apelada de fecha quince de junio del año dos mil nueve que obra a fojas trescientos ochenta del citado expediente declaró infundada la demanda. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Concedido el recurso de casación a fojas treinta y dos del presente cuadernillo de casación, por resolución de esta Sala Suprema del día cuatro de marzo del año dos mil once ha sido declarado procedente por la causal relativa a la infracción normativa de carácter material y procesal, alegando: a) Infracción normativa por inaplicación del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil, pues para que por válido el documento de compraventa, solamente es necesario verificar si la declaración de voluntad ha sido dada sin vicio, y si se ha observado la forma prescrita por ley; siendo que tal instrumento no ha sido observado de ninguna forma por los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, no existiendo para la compraventa mayor formalidad que el acuerdo, entonces el documento

que ampara su tercería de propiedad es válido y eficaz, ya que incluso viene ejerciendo junto a su cónyuge la posesión del inmueble materia de litis, situaciones que al amparo del artículo novecientos cuarenta y nueve del Código Civil, son más que un amplio fundamento para declarar fundada la demanda de tercería; b) Infracción normativa por inaplicación del segundo párrafo del artículo dos mil veintidós del Código Civil, por cuanto ante el conflicto de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo inmueble (ya sea inscrito o no, pues el artículo no hace distinción alguna), se han de aplicar los principios del derecho común, y en aplicación de ellos el derecho real de propiedad del recurrente prevalece sobre cualquier otro derecho, como el que deviene de la medida cautelar inscrita por el demandado, la cual no constituye un derecho real; c) Infracción normativa procesal, por indebida motivación de resoluciones judiciales, pues se menciona como antecedente jurisdiccional la Casación número 2285 - 2001, de la misma que no se extrae ningún tipo de valoración.

CONSIDERANDOS: Primero.- Que, a fin de verificar si en el caso de autos se ha configurado la causal de infracción normativa procesal, es necesario señalar que Julio Natalio Centeno Soto y Virginia Ignacia Ayca de Centeno interponen demanda de Tercería de Propiedad contra Ruth Nelly San Román de Centeno, Isidro Gilberto Centeno Soto y Gerardo Cleto Montiel Mamani a fin de que se suspenda el proceso de ejecución de resolución judicial (acta de conciliación) y subsiguiente remate ordenado por el juzgado en el bien inmueble de su propiedad ubicado en la calle Porcel número ciento trece, María Isabel, distrito y provincia de Arequipa; alegando que por documento de fecha cierta de fecha doce de diciembre del año mil novecientos noventa y cinco los ejecutados Ruth Nelly San Román de Centeno y su esposo Isidro Gilberto Centeno Soto les vendieron el inmueble materia de litis, no habiéndose firmado la escritura pública respectiva puesto que no terminaron de pagar un saldo del precio en dicho documento. Asimismo, señalan que con el

mismo documento de fecha cierta han interpuesto una tercería excluyente de propiedad contra el Banco Santander (hoy Banco de Crédito del Perú). **Segundo.-** Que, Gerardo Cleto Montiel Mamani contesta la demanda alegando que es cierto que viene siguiendo un proceso de ejecución de resoluciones judiciales por cumplimiento de acta de conciliación habiéndose solicitado embargo en forma de inscripción sobre el inmueble de los demandados, el mismo que fue inscrito en los Registros Públicos el día veinticinco de julio del año dos mil dos; señala que los demandantes y los codemandados Isidro Gilberto Centeno Soto y Ruth Nelly San Román de Centeno son familia por lo que es muy poco probable que estos no se hayan enterado del proceso de ejecución, como también del proceso de tercería seguido contra el Banco de Crédito del Perú. Asimismo, refiere que estas no son las únicas acreencias de los codemandados Centeno – San Román ya que existe un proceso de obligación de dar suma de dinero en el que existe también un embargo en forma de inscripción sobre el mismo bien inmueble. **Tercero.-** Que, el Juez ha declarado infundada la demanda, considerando que sobre la base de los principios de legitimación y publicidad registral se concluye que los codemandados Ruth Nelly y San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto son los propietarios del predio sublitis, pues mientras el contrato de compraventa de los demandantes es un documento de fecha cierta, no obstante no se aprecia que hayan obtenido la escritura pública correspondiente ni que la hubiesen inscrito en los Registros Públicos; además que los demandantes han efectuado un contrato a plazos, existiendo un saldo por pagar; y por el contrario el codemandado Gerardo Cleto Montiel Mamani respecto del mismo predio tiene a su favor un embargo en forma de inscripción, la que fue inscrita en los Registros Públicos el día veintiséis de agosto del año dos mil seis. **Cuarto.-** Que, el Colegiado Superior, ha confirmado la apelada, considerando que tratándose de bienes registrados son de aplicación los principios y normas del derecho

registral contenidos en el Código Civil, en consecuencia, en el caso de autos se determina que el derecho de cautela judicial anotado en el registro tiene prioridad sobre el derecho de propiedad de cualquier otro derecho inscrito, tanto más sobre un derecho que no ha sido inscrito nunca; que la eficacia alegada por los esposos terceristas del contrato de compraventa privado del año mil novecientos noventa y cinco solo puede ser oponible entre las partes del contrato, porque para ser opuesta a los terceros debe publicitarse en el registro, tratándose de bienes inscritos; que solo tratándose de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resulta relevante para decidir la preferencia de los derechos generados por ellos, según las normas del derecho común y no las que regulan el derecho registral. **Quinto.-** Que, respecto a la denuncia de infracción normativa procesal – citada en el literal c). en cuanto a la Casación número 2285-2001- debe señalarse que las ejecutorias supremas dictadas a la fecha no constituyen precedente judicial, al no haber sido expedidas con las formalidades exigidas por el artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil, en consecuencia la denuncia es inviable. **Sexto.-** Que, respecto a la denuncia de infracción normativa material citada en los literales a) y b), debe señalarse que los argumentos esgrimidos en el recurso se encuentran orientados al reexamen del material probatorio, situación no prevista en sede casatoria, conforme a los fines del recurso de casación previstos en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil. Por las razones expuestas es de aplicación el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil. Por tales consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Julio Natalio Centeno Soto; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cincuenta y uno; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos

por Julio Natalio Centeno Soto y otra contra Gerardo Cleto Montiel Mamani y otros, sobre Tercería Excluyente de Propiedad; y los devolvieron.-

SS. TICONA POSTIGO, PONCE DE MIER, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN CASTILLO.

VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PALOMINO GARCÍA, VALCARCEL SALDAÑA Y CASTAÑEDA SERRANO, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO: Es materia de autos el recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos ochenta y seis, interpuesto por el demandante Julio Natalio Centeno Soto, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, su fecha doce de mayo del año dos mil diez, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, la que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta, su fecha quince de junio del año dos mil nueve, ha declarado infundada la demanda de tercería excluyente de propiedad. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Sala Suprema ha declarado en mayoría procedente el recurso de casación mediante resolución de fecha cuatro de marzo del año dos mil once, por las siguientes infracciones normativas: a) Infracción normativa por inaplicación del artículo 949 del Código Civil, pues para que se tenga por válido el documento de compraventa, solamente es necesario verificar si la declaración de voluntad ha sido dada sin vicios, y si se ha observado la forma prescrita por ley: siendo que tal instrumento no ha sido observado de ninguna forma por los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto, no existiendo para la compraventa

mayor formalidad que el acuerdo, entonces el documento que ampara su tercería de propiedad es válido y eficaz, ya que incluso viene ejerciendo junto a su cónyuge la posesión del inmueble materia de litis; situaciones que al amparo del artículo 949 del Código Civil, son más que suficientes para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad; b) Infracción normativa por inaplicación de segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, por cuanto ante el conflicto de derechos de diferente naturaleza sobre un mismo bien inmueble (ya sea inscrito o no, pues el artículo no hace distinción alguna), se deben observar los principios del derecho común, y en aplicación de ellos el derecho real de propiedad del recurrente prevalece sobre cualquier otro derecho, como el que deviene de la medida cautelar inscrita por el demandado, la cual no constituye un derecho real; c) Infracción normativa procesal, por indebida motivación de resoluciones judiciales, pues se menciona como antecedente jurisprudencial la Casación Número 2285-2001, de la que no se extrae ningún tipo de valoración. **CONSIDERANDO: Primero.-** Analizando la infracción normativa procesal indicada en el literal c), del considerando sexto de la recurrida se aprecia que el Colegiado Superior ha indicado el marco jurisprudencial que existe sobre el tema de autos; en ese sentido transcribe fragmentos de tres sentencias casatorias –números 2683-2001, 1104-2002 y 2285-2005- y luego procede a presentar su análisis, indicando que tratándose de bienes registrados se aplican los principios y normas del derecho registral, y por ello el derecho de cautela judicial inscrito primero en el tiempo tiene prioridad sobre el derecho de propiedad y de cualquier otro derecho inscrito con posterioridad; y que solo si se trata de bienes no inscritos, la antigüedad de los actos jurídicos celebrados resulta relevante; con tales argumentos presentaba su adhesión a los criterios que transcribió de las casaciones números 2683-2001 y 1104-2002, mas no así respecto de la casación número 2285-2005; por tanto la recurrida tiene la motivación que le exige el inciso 3 del artículo

139 de la Constitución del Estado: por tanto esta primera infracción debe ser desestimada.

Segundo.- A continuación se procede al análisis conjunto de las infracciones normativas sustantivas indicadas en los literales a) y b): para ello se debe tener en cuenta las fechas en las que se han producido los diversos actos: 1) El inmueble sublitis, conforme se desprende del documento registral que obra a fojas doce, ha sido materia de un embargo en forma de inscripción, a favor de Gerardo Clieto Montiel Mamani, medida que fue ordenada por resolución de fecha diez de julio del año dos mil dos, ingresando los partes judiciales al Registro Público con fecha veinticinco de julio del año dos mil dos, e inscribiéndose con fecha veintiséis de agosto del año dos mil dos, ello en virtud a que el inmueble figura inscrito a favor de sus deudores Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno de Soto, cuya titularidad se encuentra registrada desde diciembre del año mil novecientos setenta y cinco (según ficha registral de fojas ocho); 2) Por su parte, los demandantes Julio Natalio Centeno Soto y Virginia Ignacia Ayca de Centeno han acreditado su derecho de propiedad sobre bien inmueble sublitis, según minuta de compraventa, con firmas legalizadas el doce de diciembre del año mil novecientos noventa y cinco (fojas cuatro), documento de fecha cierta que no se encuentra inscrito en los Registros Públicos. **Tercero.-** De las sentencias de primera y segunda instancia, se determina que para resolver la litis ha considerando la preponderancia de los principios registrales: así se ha señalado que el derecho inscrito es el que prevalece frente al no inscrito; y que el derecho de propiedad no puede ser opuesto al embargo porque aquel no está inscrito: también se indicaron los argumentos ya señalados en el primer considerando de esta sentencia suprema. **Cuarto.-** Resolviendo ambas infracciones normativas sustantivas, ante todo se debe señalar que se está ante dos derechos de diversa naturaleza, por un lado el derecho real de propiedad, y por otro un embargo derivado de una relación

de crédito; en este sentido, para resolver el conflicto de interés se debe tener en cuenta el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; siendo que no se le puede dar una naturaleza real al embargo, pues ello implicaría en buena cuenta darle en la práctica una naturaleza constitutiva al Registro Público, lo cual no es viable en nuestro sistema jurídica nacional. **Quinto.-** Por tanto aplicando correctamente el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, en él se regula lo relativo a la oposición de derechos de diferente naturaleza sobre el mismo inmueble (embargo en forma de inscripción del codemandado Montiel Mamani frente al derecho de propiedad de los demandantes). En ese sentido, con la precisión que se trata de la oposición de dos derechos de diferente naturaleza, para resolver el conflicto se debe aplicar las reglas del derecho común; ello genera una particularidad, pues al establecerse que son dos derechos de distinta naturaleza, y no ser aplicable el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, el conflicto se resuelve “como si el derecho registral para esos efectos no existiera” (Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Registros Públicos, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de julio de 1987); siendo así, para la interpretación de las normas del derecho común, no puede ser tomado en cuenta el artículo 1135 del Código Civil en la parte que establece que, cuando el bien es un inmueble y concurren diversos acreedores, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido primeramente inscrito, pues en ese caso a través de un argumento de tipo circular se volverían a las disposiciones de los Registros Públicos, para analizar qué título se inscribió primero. **Sexto.-** Además, de todo lo expuesto respecto al artículo 949 del Código Civil, de autos se aprecia que se cuestiona que la parte demandante no haya efectivamente adquirido el derecho de propiedad del inmueble materia de litis: al respecto se debe indicar que en la relación de conflicto surgido entre las partes, ya se busca de manera específica la oposición del derecho de propiedad a una persona concreta, y estando tal derecho de

propiedad acreditado con documento de fecha cierta, resulta oponible frente a un embargo inscrito cuando el inmueble ya no era de propiedad de los embargados, siendo que es del reconocimiento del derecho de propiedad frente a las normas de contenido registral que la litis debe ser resuelta; entonces, el derecho de propiedad desde su configuración acreditada con documento de fecha cierta, termina teniendo preferencia frente al embargo inscrito.

Sétimo.- Entonces, aplicando el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, debe primar el derecho real de propiedad que consta en título de fecha cierta, al tener una oponibilidad *erga omnes*, por su fuerza persecutoria, y por tener fecha cierta anterior al embargo inscrito, lo que implica que al momento de embargarse el inmueble los propietarios ya no eran los codemandados Ruth Nelly San Román de Centeno e Isidro Gilberto Centeno Soto; en ese sentido la sentencia recurrida ha incurrido en una infracción normativa sustantiva, por lo que la misma debe ser casada, y actuando en sede de instancia, se debe declarar fundada la demanda de tercería excluyente de propiedad en todos sus extremos, y conforme a su petitorio, ordenarse la suspensión en el acto del proceso de ejecución de resolución judicial (acta de conciliación) y subsiguiente remate, ordenado por el Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el inmueble ubicado en la calle Porcel número ciento trece. Urbanización María Isabel, distrito y provincia de Arequipa. Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil. **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Julio Natalio Centeno Soto; **SE CASE** la recurrida; y actuando en sede de instancia, **SE REVOQUE** la sentencia apelada de fojas trescientos ochenta, que declaró infundada la demanda; y reformándola, se declare **FUNDADA** la demanda interpuesta en todos sus extremos, disponiéndose la suspensión del proceso de ejecución de resolución judicial (acta de

conciliación) y subsiguiente remate, ordenado por el Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el inmueble ubicado en la calle Porcel número ciento trece. Urbanización María Isabel, distrito y provincia de Arequipa, con costos y costas; se **ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad, en los seguidos por Julio Natalio Centeno Soto y otra contra Gerardo Cleto Montiel Mamani y otros, sobre Tercería Excluyente de Propiedad; y se devuelvan. Ponente Señor Palomino Gama. Juez Supremo.-

SS. PALOMINIO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA, CASTAÑEDA SERRANO.

(Publicada en el diario oficial –Separata de Sentencias en Casación- el 31 de Enero de 2013).

Anexo G

CAS. N° 1776-2009-LAMBAYEQUE. Tercería de Propiedad.

Lima, ocho de marzo del año dos mil diez.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa en audiencia pública el día de la fecha y producida la votación, con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia de autos el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos ochenta y ocho con fecha treinta y uno de marzo del año dos mil nueve por el demandante Hermes Bernal Montenegro, contra la sentencia de vista contenida a fojas doscientos cincuenta y seis, su fecha veintisiete de enero del año dos mil nueve, la cual confirma la sentencia apelada de fojas doscientos seis, su fecha veinticinco de junio del año dos mil ocho, la misma que ha declarado infundada la demanda de tercería excluyente de propiedad; **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:** Esta Sala ha declarado procedente el recurso mediante resolución de fecha veinte de agosto del año dos mil nueve, por la causal de interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil, habiéndose argumentado que, no obstante haber demostrado que el recurrente adquirió la propiedad del bien sublitis, según escritura pública de folios dos a cuatro; la Sala Civil Superior señala que ese derecho no se encuentra inscrito, prevaleciendo sobre este la inscripción del embargo trabado por el Banco Continental. Indica que la interpretación correcta de la norma material en mención, estipula que solo cuando dos derechos son de naturaleza real, prevalece el derecho de aquel quien primero lo haya inscrito; pero, si se trata de derechos de distinta naturaleza, como sucede en el caso de autos, se aplican las normas del derecho común; **CONSIDERANDO: Primero.-** Para el análisis de la denuncia formulada, se debe tener en cuenta las fechas en las que se han producido los diversos actos: a) El inmueble sublitis, conforme se desprende del documento

regstral de fojas sesenta y cinco, ha sido materia de un embargo en forma de inscripción, a favor del Banco Continental, medida que fue ordenada mediante resolución del dieciséis de abril del año dos mil cuatro, ingresando los partes judiciales a los Registros Públicos el cuatro de mayo del año dos mil cuatro, e inscribiéndose en veintiuno de mayo del año en mención, ello en virtud a que el inmueble figura inscrito a favor del deudor del Banco Continental (demandado en el caso de autos), Pedro Orlado Zamora Chamaya, cuya titularidad se encuentra registrada desde el veintiocho de agosto del año mil novecientos noventa y ocho (según ficha de fojas setenta y cuatro); b). Por su parte, el demandante Hermes Bernal Montenegro ha acreditado su derecho de propiedad sobre el inmueble sublitis, según escritura pública de fecha veintisiete de noviembre del año mil novecientos noventa y dos (obrante a fojas cuarenta), título que no se encuentra inscrito en los Registros Públicos; **Segundo:** Según los hechos expuestos, se debe proceder a analizar la denuncia formulada; en ese sentido, la interpretación errónea de una norma sustantiva se configura cuando el juez escoge la norma correcta para resolver el caso concreto, sin embargo, al analizar los hechos acreditados en el proceso y al momento de establecer su correspondencia con el supuesto de hecho recogido en la norma seleccionada, le da a esta un sentido (interpretación) errado al que corresponde; **Tercero:** De las sentencias de primera y segunda instancia, se determina que para resolver la materia de litis, se ha aplicado el artículo 2022 del Código Civil; así, en la sentencia de primera instancia se indicó que debe prevalecer el embargo inscrito, frente a la adquisición del inmueble (no inscrita) realizada por el demandante, concluyéndose que la inscripción otorga un derecho preferente al titular registral, frente a quien no ha inscrito su derecho; por su parte la segunda instancia, calificando la naturaleza de los derechos subjetivos en conflicto, señala que se está ante dos derechos reales, en donde el derecho a oponerse debe estar inscrito con

anterioridad al de aquel a quien se opone; concluyendo que, si bien no es constitutiva la inscripción registral, tratándose del Registro de la Propiedad Inmueble, la inscripción confiere efectos jurídicos y otorga derecho preferente al titular registral, frente a quien no ha inscrito sus derechos, reiterando la aplicación del artículo 2022 del Código Civil;

Cuarto.- Resolviendo la denuncia formulada, ante todo se debe señalar que se está ante dos derechos de diversa naturaleza, por un lado el derecho real de propiedad, y por otro un embargo derivado de una relación de crédito; en ese sentido, para resolver el conflicto de interés se debe tener en cuenta el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil; siendo que no se le puede dar una naturaleza real al embargo, pues ello implicaría en buena cuenta darle en la práctica una naturaleza constitutiva el Registro Público, lo cual no es viable en nuestro sistema jurídico actual; **Quinto.-** Por tanto, interpretando correctamente el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, en él se regula lo relativo a la oposición de derechos de diferente naturaleza sobre el mismo inmueble (embargo en forma de inscripción del Banco demandado frente al derecho de propiedad del demandante). En ese sentido, con la precisión que se trata de la oposición de dos derechos de diferente naturaleza, para resolver el conflicto se debe aplicar las reglas del derecho común; ello genera una particularidad, pues al establecerse que son dos derechos de diferente naturaleza, y al no ser aplicable el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil, el conflicto se resuelve “como si el derecho registral para esos efectos no existiera” (Exposición de Motivos del Libro de Registros Públicos, publicada en el diario oficial El Peruano el diecinueve de julio del año mil novecientos ochenta y siete); siendo así, para la interpretación de las reglas del derecho común no puede ser tomado en cuenta el artículo 1135 del Código Civil en la parte que establece que, cuando el bien es un inmueble y concurren diversos acreedores, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título haya sido

primeramente inscrito, pues en ese caso a través de un argumento de tipo circular se volverían a las disposiciones de los Registros Públicos, para analizar qué título se inscribió primero, que es justamente lo que no busca el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Glosado; **Sexto.-** Entonces, con la interpretación correcta del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, debe primar el derecho real de propiedad el cual consta en título de fecha cierta, al tener una oponibilidad *erga omnes*, por su fuerza persecutoria, y por tener fecha cierta anterior al embargo inscrito, lo cual implica que al momento de embargarse el inmueble, el propietario del inmueble no era el deudor del Banco demandado; en ese sentido, la sentencia recurrida ha incurrido en una interpretación errónea, por lo que la misma debe ser casada. Por las consideraciones expuestas, estando a lo dispuesto en el artículo 396 inciso uno del Código Procesal Civil, según redacción vigente anterior a la Ley N° 29364, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hermes Bernal Montenegro obrante a fojas doscientos ochenta y ocho; En consecuencia **CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos cincuenta y seis, su fecha veintisiete de enero del año dos mil nueve; y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos seis, su fecha veinticinco de junio del año dos mil ocho, y **REFORMÁNDOLA:** Declararon fundada la demanda de tercería de propiedad en todos sus extremos, ordenándose el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble sublitis; con costas y costos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Hermes Bernal Montenegro contra Banco Continental y Otro, sobre tercería de propiedad; y los devolvieron; interviniendo como ponente el Juez Supremo Palomino García.-

SS. GONZÁLES CAMPOS, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS. (El Peruano, 30/09/2010, pp. 28362-28363).

Anexo H

CAS. N° 09-2008-AREQUIPA.

Lima, veinticuatro de julio del dos mil ocho.

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTOS; con los

acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha por los Vocales Supremos

Rodríguez Mendoza, Gazzolo Villatal, Pachas Ávalos, Ferreira Vildozola y Salas Medina,

se emite la siguiente sentencia: **1.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de

casación interpuesto por don Wilber Ángel Segundo Carbajal Ramírez, contra la sentencia

de vista, su fecha diez de diciembre del dos mil siete que revocando la sentencia apelada de

fecha veintidós de junio del mismo año, que declara fundada la demanda de tercería, la

reforma declarándola infundada, con lo demás que contiene; en lo seguidos contra doña

Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela y otra. **2.- FUNDAMENTOS**

POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante resolución de fecha diecinueve de mayo del dos mil ocho, que obra a fojas

cincuenta y uno del cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado procedente el

recurso de casación, por la causal prevista en el Inciso 1 del artículo 386 del Código

Procesal Civil, sobre la interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil, respecto

de la cual se denuncia que el Colegiado de origen yerra al sostener que el embargo en

forma de inscripción es un derecho real; con la finalidad de forzar la interpretación del

segundo párrafo de la anotada disposición normativa, lo que totalmente equivocado,

además que, el embargo al estar inscrito dejar de ser un acto inter partes (características

propia de los derechos personales), para ser *erga omnes*, y por tanto un derecho real, lo que

es contrario a derecho de acuerdo con la jurisprudencia que cita y la doctrina; por lo que la

interpretación correcta del acotado dispositivo legal debe ser efectuada de manera

sistemática y en concordancia con las disposiciones normativas que regulan el derecho de propiedad contenidas en los artículos 923, 949 y 1529 del Código sustantivo, y de acuerdo a las causales en nuestro sistema la adquisición de la propiedad es consensual; siendo así, la propiedad del recurrente fue adquirida el diecinueve de enero del dos mil, mientras que el derecho personal de la demandada (constituido por la medida cautelar de embargo en forma de inscripción) fue presentada a los Registros Públicos el veinte de enero del dos mil, por lo que debe prevalecer su derecho, pues tratándose de derechos de distinta naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común. **3. CONSIDERANDO: Primero:** Que, siendo lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho subjetivo, así como la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con su deber pronunciándose acerca de los fundamentos del recurso, por la causal declarada procedente. **Segundo:** Que, de lo expuesto en la sentencia de Vista, que es materia del recurso, la que revocando la sentencia apelada que declara fundada la demanda de tercería, la reforma declarándola infundada, debido a que: El pleno jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa estableció la tesis de que el embargo es un acto que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia definitiva, por lo que no puede considerarse un derecho personal y que una vez inscrito se accede a la prioridad del registro y es oponible al derecho de propiedad no inscrito; La codemandada, doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela obtuvo sendas resoluciones judiciales sobre medidas cautelares de embargo en forma de inscripción derivadas del expediente sobre obligación de dar suma de dinero, que siguiera doña Soledad Adela Ramírez Castillo, justamente para asegurar la eficacia del resultado de la

sentencia y que cuando se inscribieron las medidas cautelares en las partidas registrales de los predios afectados figuraban y aún figuran como titulares registrales, don Ángel Carbajal Valdivia y doña Soledad Adela Ramirez Castillo y no el tercerista; Que el embargo es una afectación Real pues afecta el *ius disponiendi* y merece protección registral, no es un derecho personal por el solo hecho de derivar de un crédito, ya que al inscribirse en los Registros Públicos sus efectos no solo pueden ser inter partes, sino también *erga omnes*.

Tercero: Que, con relación a los fundamentos del recurso de casación, en principio, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 533 del Código Procesal Civil la tercería se entiende con el demandante y el demandado y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. **Cuarto:** Que, en el presente caso, el demandante alega tener derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles materia de embargo, por haberlos adquirido en compraventa y en anticipo de legítima de sus anteriores propietarios, con fecha diecinueve de enero del dos mil, esto es, antes de la inscripción de las medidas cautelares que son materia de demanda, cuando dichos bienes estaban libres de gravámenes. **Quinto:** Que, con relación a la aludida interpretación errónea del artículo 2022 del Código Civil; la doctrina ha diferenciado, claramente, entre lo que constituye un derecho real y un derecho personal; así el derecho real es: “(...) aquella categoría de derechos patrimoniales, que se caracteriza, según opinión común, por ser derecho sobre las cosas (...)”; mientras que el derecho personal o de crédito. “(...) son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar de ella una acción o una omisión (...). **Sexto:** Que, en el caso de autos conforme lo reconoce la propia demandada doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela, en su escrito de contestación de la demanda, el veinte de enero de dos mil se presentaron ante los Registros

Públicos de Arequipa los títulos que contenían las medidas cautelares dispuestas por el Juzgado y que posteriormente quedaron inscritas con fecha veinticuatro de enero del mismo año. **Sétimo:** Que, es objeto imprescindible de la tercería de propiedad, determinar si a la fecha de adquisición del objeto de tercería, el tercerista era propietario con documento de fecha cierta y que preceda en el tiempo a la de la medida cautelar, a favor del recurrente; para ello, el actor, debe acreditar, su calidad de propietario del bien. **Octavo:** Que, en consecuencia, en el presente caso, el debate casatorio está orientado a determinar si las medidas cautelares de embargo, dictadas a favor de la demandada doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela, constituyen derecho de naturaleza real o personal, como se sostiene en la sentencia que es materia del recurso extraordinario; por tal razón, conviene precisar que los derechos personales o de crédito, nacen de una relación jurídica sustancial entablada entre dos o más personas y responden a una expectativa de acción que tiene el acreedor para con el deudor; mientras que el derecho real, implica la existencia de una vinculación jurídica directa, entre una persona y un bien; se trata de un derecho que recae e incide directamente sobre tal bien. **Noveno:** Que, por esta razón, la naturaleza jurídica del derecho de crédito o personal no puede ser convertido en un derecho, por el solo hecho de la inscripción en el Registro Público, esto es, que la inscripción registral no puede desnaturalizar o convertir el derecho, sea real o personal, que se ha logrado inscribir, porque ambos derechos, de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y la legislación nacional, responden a situaciones jurídicas distintas; la propia Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, en lo referido al Libro de los Registros Públicos, refiere: "(...) 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 de un derecho personal (...)"'. **Décimo:** Que, en efecto, la sustentación de este razonamiento se encuentra respaldada, por la segunda parte del artículo dos mil veintidós del Código material, numeral que indica: "Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. **Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del Derecho común**". **Undécimo:** Que, en el presente caso, conforme ha quedado establecido en las instancias de mérito, tanto la compraventa del inmueble urbano sito en la calle Sucre, número 165, San José, distrito Mariscal Cáceres, provincia de Camaná, departamento de Arequipa, como los Anticipos de Legítima de los predios rústicos San Francisco y Santiago Granda del distrito de José María Quimper, provincia de Camaná, departamento de Arequipa, se han celebrado con fecha diecinueve de enero del dos mil; mientras que el embargo inscrito a favor de la demandada, doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela fue presentado a los Registros Públicos el veinte de enero del dos mil; consecuentemente, no se le puede aplicar la regla conflictual establecida en la primera parte del artículo 2022 del Código Civil. **Duodécimo:** Que, por esta razón y habiéndose acreditado el derecho de propiedad del Tercerista con Documentos Públicos celebrados con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar de embargo dictada a favor de la demandada, doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela, la pretensión del actor debe ser amparada en todos sus extremos, máxime que los derechos que se discuten en sede judicial, son de distinta naturaleza; de un lado, el derecho de propiedad que reclama el tercerista tiene naturaleza real por excelencia, en tanto que el derecho de la acreedora ejecutante constituye un derecho eminentemente personal; por lo que, resulta de aplicación la segunda parte del artículo 2022 del Código Sustantivo. **Décimo Tercero:** Que, en suma,

de acuerdo con lo previsto en la última parte del artículo 2022 del Código Civil, para resolver la presente causa hay que recurrir a las disposiciones del derecho común y en tal sentido, el predio adquirido por el demandante con fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar no puede responder frente a gravamen anotado, pues la distinta naturaleza de los derechos en conflicto, hace impertinente la aplicación de la prioridad registral.

Décimo Cuarto: Que, no resultan de aplicación en el presente caso los artículos 2013 y 2014 del Código Civil que definen los principios de legitimación y fe pública registral, así como tampoco el artículo 2016 sobre el principio de prioridad en el tiempo de las inscripciones; sino más bien, tratándose de un conflicto de dos derechos de distinta naturaleza sobre un mismo bien, resulta de especial aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil que expresamente señala: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. **Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del Derecho común**”. **Décimo Quinto:** Que, finalmente, conviene hacer notar, que no pasa inadvertido para este colegiado viene hacer hijo de los demandados deudores don Ángel Carbajal Valdivia y doña Juana Leonor Maldonado Pastrana de Carbajal, y que los actos de disposición del patrimonio de los deudores se han realizado con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda de obligación de dar suma de dinero y cuando ya se había dictado la medida cautelar de embargo en forma de inscripción; no obstante al haberse establecido en las instancias de mérito que no se ha acreditado la connivencia entre el demandado tercerista y sus padres, este Colegiado no puede pronunciarse sobre este extremo del proceso ni sobre la validez de los documentos , en virtud de los cuales, se ha promovido la tercería de propiedad; por lo que, se deja a salvo, el derecho de la demandada

acreedora doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela, para que pueda hacer la acción que corresponda en contra de sus deudores y el hijo adquirente de los bienes que fueron objeto de la medida cautelar. 4.- **RESOLUCIÓN:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Wilber Ángel Segundo Carbajal Ramírez; **NULA** la sentencia de vista de fecha diez de diciembre de dos mil siete; y **actuando en sede instancia CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, de fecha veintidós de junio del dos mil siete, que declara **FUNDADA** la demanda de tercería de propiedad promovida por don Wilber Ángel Segundo Carbajal Ramírez, con lo demás que contiene; y **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial EL Peruano; en los seguidos contra doña Hilda Tomasa Mendoza Cervantes viuda de Valenzuela y otra; señor Vocal Ponente: FERREIRA VILDOZOLA; y los devolvieron. SS. RODRÍGUEZ MENDOZA, GAZZOLO VILLATA, PACHAS ÁVALOS, FERREIRA VILDOZOLA, SALAS MEDINA.

(Publicada en el diario oficial –Separata de Sentencias en Casación- el 1 de Diciembre de 2004, página 23310).

Anexo I

CAS. N° 4263-2008-LIMA.

Lima, veinticuatro de julio del dos mil ocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTOS; con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha por los Vocales Supremos Solis Espinoza, Palomino García, Miranda Canales, Castañeda Serrano e Idrogo Delgado, se emite la siguiente sentencia: **1.- MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el codemandado Banco de Crédito del Perú contra la resolución de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha dieciocho de abril del dos mil ocho, expedida por la Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la apelada de fecha diecinueve de mayo del dos mil seis, de fojas ciento treinta y nueve, que declara fundada la demanda; en consecuencia, se levanta la medida cautelar trabada; con lo demás que contiene, sobre tercería excluyente de propiedad. **2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante la resolución de fecha diecinueve de noviembre del dos mil ocho, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal del inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los siguientes fundamentos: Denuncia la inaplicación de los artículos 51, 52 y 59 inciso j) de la Ley número 26002 – Ley del Notariado y los artículos 2012 y 2013 del Código Civil, artículos que resultan de aplican al presente caso, debido a que la escritura pública de compraventa que obra en autos, sería considerada como tal desde el trece de diciembre de dos mil dos, fecha en la cual las partes manifestaron su voluntad de celebrar la compraventa como lo establecen los artículos 1351, 1352 y 1359 del Código Civil, por lo que tal caso se le considera propietaria a la demandante a partir de dicha fecha, siendo la fecha consignada en la introducción de la escritura pública una de ubicación del

instrumento, pero no da certeza que se haya celebrado la compraventa; asimismo, expresa que de los documentos se constata que en su calidad de acreedora actuó en todo momento sobre la base de las inscripciones que obran en los Registros Públicos y sobre el principio de buena fe, según los argumentos que expone en su recurso. **3. CONSIDERANDO:**

Primero: Que previamente a la absolución de la denuncia postulada por el recurrente, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el presente proceso. En tal sentido, del examen de los autos se advierte que a fojas diecisiete Intigas Sociedad Anónima Cerrada interpone demanda de tercería excluyente de propiedad, por haberse admitido a trámite la medida cautelar que dispone se traben embargo sobre el inmueble de su propiedad sito en lote dieciocho- A de la manzana A-1 de la urbanización La Campiña, Chorrillos.

Segundo: Que, tramitada la causa de acuerdo con su naturaleza, por resolución que obra de fojas ciento treinta y nueve, su fecha diecinueve de mayo de dos mil seis, el juez de la causa declara fundada la demanda. Entre sus consideraciones señala que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 533 del Código Procesal Civil, la tercería se entiende con el demandante y demandado y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por la medida cautelar (...), por lo que en relación con la propiedad se tendrá en cuenta el artículo 949 del Código Civil, la sola obligación de enajenar un inmueble hace propietario al acreedor y el artículo 1529 del Código Civil, que prescribe que por la compraventa el vendedor se obliga en transferir la propiedad de un bien al comprador (...), lo que ha sucedido en el presente caso, conforme se puede observar de la escritura de compraventa de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho. Apelada esta resolución, el Ad Quem, mediante sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha dieciocho de abril del dos mil ocho, la confirma. Como fundamentos de su fallo manifiesta que conforme se puede ver de la escritura pública, del catorce de diciembre del mil

novecientos noventa y ocho (fecha consignada al inicio del instrumento público), corriente a fojas diez, el demandante efectivamente adquirió el inmueble materia de litis y que el embargo trabado se inscribió en los Registros Públicos por disposición judicial con fecha cuatro de julio de dos mil uno, es decir, que el gravamen que se pretende dejar sin efecto se realizó tres años después de que se efectuó la transferencia antes mencionada. **Tercero:** Que, absolviendo la denuncia efectuada por el recurrente, cabe señalar, en principio, que el tercerista a fin de demostrar la propiedad que tiene sobre el inmueble materia de litis, aportó al presente proceso la escritura pública de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, teniendo presente que toda escritura pública contiene introducción, cuerpo y conclusión; en la citada escritura pública se puede advertir que en su parte introductoria aparece como fecha el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, pero en la conclusión se puede observar que el proceso de firmas concluyó el trece de diciembre de dos mil dos, siendo preciso determinar a partir de cuándo la demandante es considerada propietaria del inmueble materia de litis, para así establecer si el embargo fue inscrito antes o después de la fecha en que el demandante es considerado propietario del inmueble. **Cuarto:** Que, al respecto el artículo 949 del Código Civil, prescribe que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de éste. El colegiado superior a determinado que la fecha en que se extendió la escritura pública submateria es el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fecha que aparece colocada en la parte introductoria del mismo, no se puede desconocer que en ese preciso momento ha operado la transferencia del inmueble materia de litis a favor del demandante, pues, para efectos de tercería de propiedad el demandante tiene que demostrar conforme el artículo 533 del Código Procesal Civil la propiedad de los bienes afectados con la medida cautelar. **Quinto:** Que el recurrente denuncia la inaplicación de los artículos

2013 y 2013 del Código Civil, señalando que en su calidad de acreedor ha actuado sobre la base de las inscripciones que obran en los Registros Públicos y amparado por los principios de legitimación y fe pública registral que recogen las referidas normas, por lo que cuando solicita la inscripción del embargo sobre el inmueble materia de litis, éste se encontraba en los Registros Públicos a nombre de sus deudores, los señores Jorge José Gálvez Villarroel y Susana Tapia Gonzales. Respecto a este punto, se debe precisar que en el presente proceso sobre tercería excluyente de propiedad, tal como lo dispone el artículo 611 del Código Adjetivo, la medida cautelar sólo afectará bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material, siendo que en el presente caso está probado que en el instrumento público ofrecido por el demandante aparece como fecha cierta, en su parte introductoria, la del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; consecuentemente, la transferencia de propiedad operó en la referida fecha determinándose entonces que la medida cautelar dispuso en embargo de un bien que ya no era propiedad de los deudores del banco, por lo que los artículos cuya inaplicación denuncia el recurrente no son aplicables al caso de autos. **Sexto:** Asimismo, respecto a los artículos 51, 52 y 59 inciso J) de la Ley 26002, cuya inaplicación también es denunciada por el recurrente, se señala que la escritura pública es un instrumento típicamente protocolar, por lo que la falta de uno de estos requisitos hace que el documento no sea considerada escritura pública; asimismo, señala que en atención a los artículos mencionados, este documento presentado por el demandante se considera como tal, es desde el trece de diciembre del dos mil dos, fecha en la cual manifestaron su voluntad de celebrar la compraventa y que la fecha consignada en la introducción de la escritura pública es una fecha de ubicación del instrumento, pero no da certeza que en dicha fecha se haya celebrado la compraventa. En el caso de autos, se tiene establecido por las razones ya descritas que la transferencia de la propiedad del demandante

ha operado desde la fecha en que las partes celebrantes del contrato de compraventa, siendo la fecha colocada en la parte introductoria de la escritura pública una fecha cierta que no se puede desconocer; pues, demuestra justamente el momento en que operó la transferencia del inmueble materia de litis a favor del demandante, por lo que la causal denunciada deviene en infundada. **4.- RESOLUCIÓN:** Por estas consideraciones y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cuarenta y siete, interpuesto por el Banco de Crédito del Perú, en consecuencia **NO CASAR** la Sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cinco, su fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, expedida por la Primera Sala Civil Sub Especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima. **CONDENARON** al recurrente al pago la multa de dos unidades de referencia procesal, así como al de las costas y costos en la tramitación de este recurso. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Intigas Sociedad Anónima Cerrada sobre tercería excluyente de propiedad; intervino como vocal ponente el señor Idrogo Delgado; y los devolvieron.-

SS. SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA CANALES, CASTAÑEDA SERRANO, IDROGO DELGADO.

Anexo J

CAS. N° 403-2001-Piura.

TERCERÍA DE PROPIEDAD:

Oponibilidad de derechos

Compulsado el principio de oponibilidad (recogido por el artículo 2022 del Código Civil) frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, se llega a la conclusión de 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 a registro es primero en el derecho.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil uno.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa el día de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, expide la presente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas ciento treintiuno, su fecha siete de diciembre de dos mil, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Piura que, confirmando la sentencia de primera instancia de fojas noventidós, declara fundada la demanda incoada por doña Gilda Giuliana Grimaldi Giribaldi, sobre tercería de propiedad. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO.** Mediante resolución de fojas veintidós, su fecha diez de mayo del año en curso, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por NORBANK por la causal prevista por el

inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación de los numerales 2014 y 2016 del Código Civil. **CONSIDERANDO: Primero.-** En base a la denuncia formulada por la entidad recurrente, como se ha anotado precedentemente, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de inaplicación de los numerales 2014 y 2016 del Código Civil. En efecto, la entidad impugnante en su escrito de fojas ciento treinticinco, fundamentando su recurso, sostiene que cuando los derechos que se contraponen son de distinta naturaleza, la prioridad en el tiempo de la inscripción es determinante para establecer la preferencia de los derechos, arguyendo que el embargo inscrito con anterioridad a la transferencia de propiedad debe prevalecer. Agrega, asimismo, que cuando se dispone el levantamiento del embargo, se está implicando el artículo 2014 del Código Civil, pues la entidad recurrente –sostiene– es un tercero de buena fe, que adquirió un derecho personal de los propietarios que figuraban en los Registros Públicos, por lo que debe mantenerse su derecho una vez inscrito, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. **Segundo.-** De lo expuesto se concluye que el punto central de la controversia ha sido y sigue siendo el siguiente: si el derecho de propiedad de la tercerista, alegado y probado en autos, tiene o no preferencia sobre el derecho que emerge del embargo que en forma de inscripción se ha trabado sobre el mismo bien en favor de la entidad demandada Banco Regional del Norte (NORBANK), con el agregado de que dicho embargo fue inscrito en los Registros Públicos con posterioridad a la fecha de adquisición por parte de la demandante del bien *sublitis*. **Tercero.-** Para determinar si en el caso de autos se han dejado de aplicar las normas anotadas en el primer considerando, ineludiblemente, tienen que analizarse los hechos aportados al proceso. Es más, si se llega a la conclusión de que se hubieran dejado de aplicar dichos preceptos al caso de autos, no obstante su pertinencia,

variaría el sentido de la decisión. En tales circunstancias, tendrá que casarse la resolución impugnada y, actuando como organismo de mérito, la Sala dictará la resolución sobre el fondo que legalmente corresponde. **Cuarto.-** La sentencia de vista, para confirmar la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda de tercería, se apoya fundamentalmente en la previsión contenida en el artículo 2022 del Código Civil. Esta norma señala 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”. Examinado el segundo párrafo de esta norma, para dirimir la preferencia de derechos (por ejemplo: si uno es real y el otro personal) se remite a una fórmula genérica cuando dice que se aplicará el “derecho común”. Esta norma contiene el principio registral de prioridad de rango del derecho real sobre el derecho personal por gozar aquel de la oponibilidad *erga omnes*, que no tiene el último. Sin embargo, esta posición ha sido cuestionada por la doctrina elaborada y contenida en ejecutorias de casación dictadas por las Salas en lo Civil de esta Corte. **Quinto.-** En efecto, frente al referido principio (prioridad de rango), el ordenamiento jurídico nacional tiene positivizados los principios registrales de buena fe y de prioridad. El primero de estos principios ha sido recogido por el numeral 2014 del Código Civil, que señala que “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 o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”. En tanto que el principio de prioridad ha sido recogido por el artículo VI del Título Preliminar del Reglamento General de los

Registros Públicos, que dice que “la prioridad en el tiempo de las inscripciones determina la preferencia de los derechos que otorgan los Registros” y por el artículo 2016 del Código Civil cuando dice que “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”. Sexto.- 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 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. El artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de “derecho común”, recoge también el principio de prioridad en el tiempo para determinar la preferencia en el derecho. Admitir lo contrario importaría destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los siguientes principios: a) El de legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser compatible con el derecho ya inscrito, pues en el presente caso cuando se trabó el embargo en forma de inscripción en el Registro los demandados don Juan Egúsquiza Zevallos y su cónyuge doña Linda Franco Stackhouse de Egúsquiza figuraban como titulares de derechos y acciones sobre el bien. b) El de impenetrabilidad que preconiza el de impedir que se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior. En el presente caso el embargo no se habría trabado si en el bien no habrían tenido algún derecho los demandados don Juan Egúsquiza Zevallos y su cónyuge doña Linda Franco Stackhouse de Egúsquiza. c) El de publicidad recogido por el artículo 2012 del Código Civil que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones. Sétimo.- Las razones anotadas

conducen a considerar que en el caso submateria, en la sentencia de vista. se han dejado de aplicar los numerales 2014 y 2016 del Código Civil, por lo que el recurso debe declararse fundado y la Sala, actuando como organismo de mérito, debe revocar la sentencia apelada.

DECLARACIÓN a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Banco Regional del Norte (NORBANK) y en consecuencia. **CASARON** la sentencia de fojas ciento treintiuno, su fecha siete de diciembre de dos mil, la que queda nula y sin efecto. b) Actuando como organismo de mérito: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas noventidós, su fecha treintiuno de agosto de dos mil, que declara fundada la demanda de tercería interpuesta por doña Gilda Giuliana Grimaldi Giribaldi; **REFORMÁNDOLA:** declararon **INFUNDADA** dicha demanda: en los seguidos por doña Gilda Giuliana Grimaldi Giribaldi con Banco Regional del Norte y otros, sobre tercería, c) Por contener la presente sentencia un principio jurisprudencial **DISPUSIERON** su publicación en el Diario Oficial El Peruano respetándose su formato, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. VÁSQUEZ C.; CARRIÓN L.; TORRES C.; INFANTES V.; CÁCERES B.