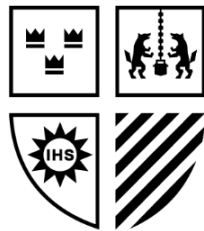


# UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



## UARM

Universidad  
Antonio Ruiz  
de Montoya

### PROPIEDAD VS CRÉDITO Y SU CONCORDANCIA CON EL SISTEMA REGISTRAL PERUANO DE PROPIEDAD INMUEBLE A LA LUZ DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Tesis para optar al Título Profesional de Abogado

Presenta el Bachiller

**JUAN DIEGO DEL AGUILA TAMARIZ**

**Presidente: Amelia Isabel Alva Arevalo**

**Asesor: Carlos Alberto Calderón Puertas**

**Lector: Paul Jhon Hinojosa Carrillo**

Lima – Perú

Abril de 2025



**UARM**  
Universidad  
Antonio Ruiz  
de Montoya

Anexo N.º 3 - Reglamento General de Grados y Títulos de Pregrado y Posgrado  
Aprobado por Resolución Rectoral N° 150-2023-UARM-R

### INFORME DE ORIGINALIDAD

Sres.  
**CONSEJEROS**  
Pte.

De nuestra consideración:

Por la presente nos dirigimos a Ustedes para saludarlos e informar al Consejo Universitario sobre el producto académico elaborado por, DEL AGUILA TAMARIZ Juan Diego quien solicita la obtención de su título profesional de Abogado a través de la sustentación de Tesis.

El producto académico elaborado tiene como título: Propiedad vs Crédito y su concordancia con el sistema registral peruano de propiedad inmueble a la luz del VII Pleno Casatorio Civil.

Por tanto, en nuestra condición de Asesor de producto académico y de integrante de la Comisión de Grados y Títulos de la facultad de Ciencias Sociales respectivamente, declaramos que el producto académico de DEL AGUILA TAMARIZ Juan Diego ha sido examinado con el programa antiplagio *Turnitin* para identificar su nivel de coincidencias.

El resultado que arroja el programa es de 20 % de similitud, el cual proviene de fuentes de información que han sido debidamente citadas o reconocidas utilizando las normas del sistema APA.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Firmado en Lima, el 10 del mes de marzo de 2025

Atentamente,

Carlos Alberto Calderon Puertas  
Asesor

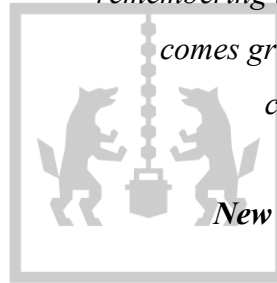
Eduardo Ernesto Vega Luna  
Presidente/ Secretario de la Comisión

\*Conforme a lo establecido en el documento de identidad

## **EPIGRAFE**

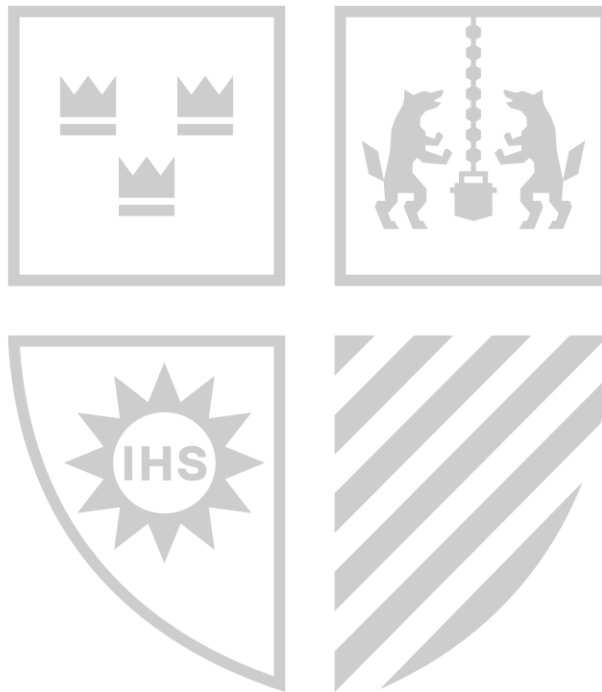
*But for us, for people like us, who suddenly find themselves looking out at a crazy world and not knowing what the hell we're supposed to be doing in it... I can tell you that just remembering that with great power comes great responsibility can completely define you.*

*New Avengers #27 (2010)*



## **DEDICATORIA**

*Todo cuanto he hecho, haga y logre  
serán siempre eco de R, J, I, y L, por  
siempre creer en mí, incluso cuando a  
veces ni yo lo hubiera hecho.*



## RESUMEN

La presente investigación se desarrolla sobre la decisión emitida en el VII Pleno Casatorio Civil, de fecha 05 de noviembre de 2015, decisión fundamentada y adoptada por la Corte Suprema de la República en Pleno. Al respecto, se emitieron una serie de precedentes vinculantes que consideran zanjar la discusión entre si prevalece el derecho de propiedad no inscrito o el embargo inscrito en los casos de tercería de propiedad. La intención del trabajo es la de desarrollar una aproximación a los derechos reales y obligacionales, contrastándolos con lo decidido por el Pleno, de manera que permita advertir si el fallo de la Corte Suprema se condice lógicamente con el sistema jurídico peruano de propiedad inmueble, la transferencia de propiedad, la función de los registros públicos y el tráfico de bienes en el mercado contemporáneo.

**Palabras clave:** Pleno Casatorio, Propiedad, Embargo, Sistema Registral

## ABSTRACT

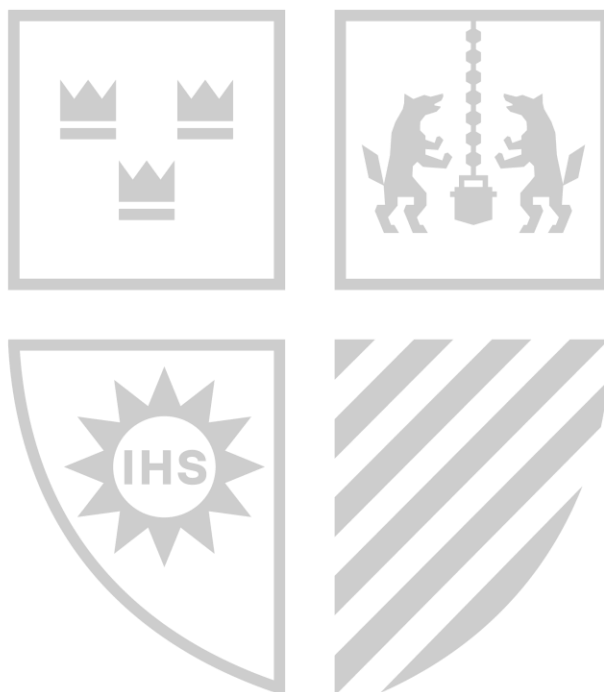
The present research focuses on the decision issued in the VII Civil Case Law Plenary session, dated November 5, 2015, a decision that was reasoned and adopted by the Supreme Court of the Republic in full session. In this regard, a series of binding precedents were issued, aiming to settle the debate on whether an unregistered property right or a registered levy prevails in cases of third-party claims of ownership. The objective of this work is to develop an approach to real and contractual rights, contrasting them with what was decided by the plenary, in order to determine whether the ruling of the Supreme Court logically aligns with the peruvian legal system regarding real estate property, property transfer, the function of public registries, and the circulation of goods in the contemporary market.

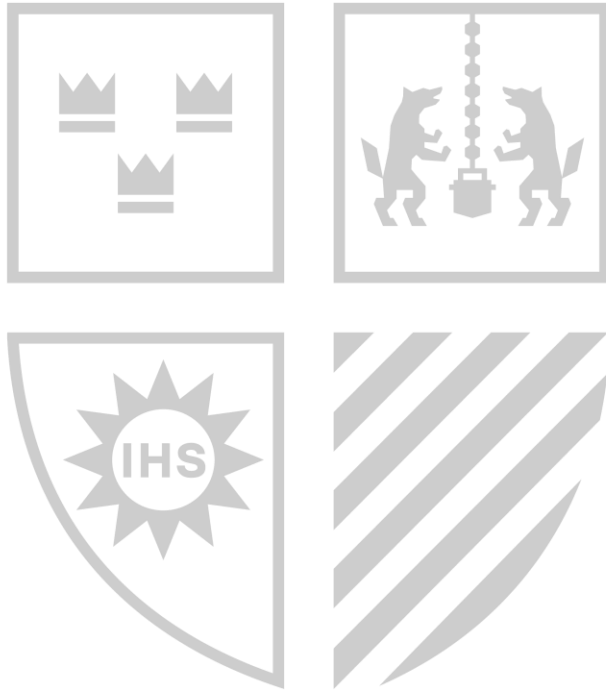
**Keywords:** Case Law Plenary, Property, Seizure, Registry System

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I: DESARROLLO DOCTRINAL DE LOS DERECHOS REALES RESPECTO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ .....</b>	<b>11</b>
1.1. Elementos del derecho de propiedad y concepción del derecho de propiedad en el Código Civil .....	11
1.2. Medios de transferencia de la propiedad inmueble y el art. 949 del Código Civil .....	15
1.3. Oponibilidad del derecho de propiedad en el sistema jurídico peruano .....	19
<b>CAPÍTULO II: DERECHO DE CRÉDITO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO.....</b>	<b>23</b>
2.1. La relación obligacional y sus elementos.....	24
2.2. Efectos de las obligaciones .....	28
2.3. El contrato como fuente de la obligación.....	31
2.3.1. Nociones generales de contratos .....	32
2.3.2. El contrato de mutuo como contrato generador de prestaciones recíprocas .	34
<b>CAPÍTULO III: SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO.....</b>	<b>36</b>
3.1. Derecho y Sistema Registral peruano .....	36
3.2. Finalidad del registro.....	37
3.3. Registro de propiedad inmueble peruano .....	41
3.4. Embargos inscritos en el registro .....	45
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL.....</b>	<b>48</b>
4.1. Función interpretativa de la Corte Suprema del Perú .....	49

4.2. Jurisprudencia interpretativa de la Corte Suprema del Perú .....	52
4.3. Opiniones controvertidas en torno al Pleno Casatorio y análisis de la interpretación otorgada.....	57
4.4. Sobre los precedentes vinculantes y sus efectos sobre la seguridad jurídica .....	64
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>68</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>70</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>72</b>





## INTRODUCCIÓN

La sentencia del expediente de casación N° 3671-2014-Lima, emitida por el pleno de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 05 de noviembre de 2015, se pronunció en específico sobre la oponibilidad del derecho de propiedad no inscrito contra el embargo inscrito, en atención a la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, y en concreto a la expresión “disposiciones del derecho común”.

La motivación para la existencia del presente Pleno Casatorio recae en la disidencia existente en las diferentes resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales del Poder Judicial en materia de oponibilidad del derecho de propiedad ante un embargo inscrito, como se detallará durante el desarrollo de la presente investigación. El VII Pleno Casatorio Civil establece, junto con esta resolución, 3 precedentes vinculantes, que tienen como intención zanjar el debate y la disidencia interpretativa en la materia antes señalada:

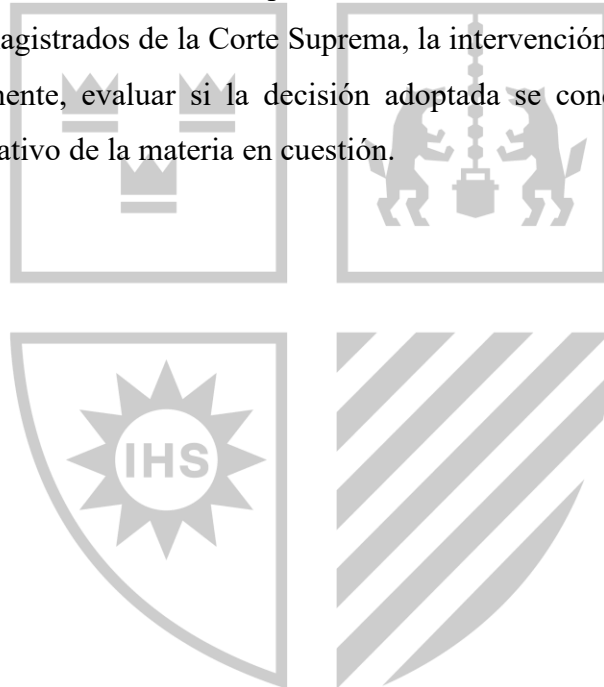
1. En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, la interpretación del artículo 2022 se realiza en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del Código Civil, de manera que el derecho de propiedad del tercerista (en procesos de tercería de propiedad), es oponible al derecho del acreedor embargante, exigiendo como condición para ello que el derecho de propiedad estuviese acreditado mediante documento de fecha cierta más antiguo que la inscripción del embargo.

2. Respecto al documento de fecha cierta, es deber del juez de primera instancia, de oficio, velar por la legalidad de la certificación de la fecha cierta del documento presentado por el tercerista. Para ello, se indica que deberá notificar al notario, juez o funcionario que emitiera la certificación, y con ello determinar la eventual falsedad o autenticidad de la certificación.

3. Que, en caso la certificación de la fecha no fuera reconocida por el funcionario que la emitió, se deberá declarar infundada la demanda de tercería de propiedad, remitiéndose, además, las copias correspondientes al Ministerio Público.

Respecto a estos precedentes vinculantes, se realizaron en su momento diversas críticas que partían del desarrollo de la postura que favorecía el derecho del acreedor embargante, pero que sumado a ello, advertían determinados riesgos en los precedentes vinculantes establecidos por el Pleno.

La función del presente trabajo de investigación será la de esclarecer los puntos en controversia del caso resuelto, contraponerlos a la doctrina existente, el fundamento elaborado por los magistrados de la Corte Suprema, la intervención de los amicus curiae del pleno y, finalmente, evaluar si la decisión adoptada se condice con el contexto doctrinal e interpretativo de la materia en cuestión.



# **CAPÍTULO I: DESARROLLO DOCTRINAL DE LOS DERECHOS REALES RESPECTO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERÚ**

## **1.1. Elementos del derecho de propiedad y concepción del derecho de propiedad en el Código Civil**

En el sistema jurídico peruano, los derechos reales están contenidos de manera taxativa dentro del Libro V del Código Civil. Para la realización de este trabajo, particularmente nos interesa la definición que se nos otorga del derecho de propiedad, de manera que podamos delimitar su aplicación y entender cómo es que se materializa en las decisiones del Poder Judicial.

En el art. 923 del Código Civil nos encontramos con la siguiente definición: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

El doctor Avendaño (2003) desarrolla bajo esta definición el siguiente comentario:

Usar es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.

Disfrutar es percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato.

Disponer es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o

destruirlo. La disposición es la facultad de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia.

La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cuál recae su derecho. No nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuáles, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos. (p. 187)

El atributo de disposición del bien es aquel que nos importa fundamentalmente para el desarrollo de este trabajo y es que este atributo es el que le permite al propietario de determinado bien inmueble (o bien mueble, si es que fuera el caso del análisis) gravarlo de manera efectiva o potencial.

La abogada Pastrana (2017) nos otorga una definición más concreta de aquello que podemos entender como disposición del bien:

Es la capacidad para sacar de la esfera jurídica patrimonial (efectiva o potencialmente) un bien. Por ejemplo, de manera efectiva, dándolo en donación o enajenándolo; y de forma potencial, mediante la afectación de una hipoteca o garantía mobiliaria. Disponer es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. En síntesis, un acto de disposición es enajenar el bien, hipotecarlo o, finalmente, abandonarlo o destruirlo. La disposición es, pues, la facultad de **transferir** la propiedad. La facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia.

Se evidencia en este caso que tanto las opiniones de Avendaño y Pastrana nos dirigen a una cuestión bastante importante en torno al atributo de disposición y es que este no está determinado por el derecho de propiedad sino por el hecho de quien tiene título suficiente o legítimo para disponer de determinado bien o por el hecho de que un bien puede encontrarse en la esfera física de una persona y que, por lo tanto, ejerce actos de disposición sobre el bien.

Como vemos, la propiedad no se materializa de una sola manera o en un solo sentido, sino que existen diversas formas de ejercer el derecho de propiedad, que pueden tener efectos ampliamente discordantes entre ellos, como puede ser, por un lado, obtener

frutos de un bien o beneficiarse patrimonialmente por la transferencia de la propiedad; o, por otro lado, disponer la destrucción del bien o gravarlo en favor de un tercero. Con esto, nos queda más claro el panorama en torno al ejercicio del derecho de propiedad, pero surgen otra clase de problemas más allá de los atributos clásicos del derecho de propiedad.

Dentro de esta definición no solo encontramos el elemento fundamental que nos permite la transferencia de un bien, la facultad de disponer del bien, sino que nos permite entender cómo se enmarca el derecho de propiedad a nivel social. Más allá de los intereses que pudieran tener los propietarios de bienes o aquellas personas que ejercen los atributos de la propiedad de un bien, deberán ejercer estos atributos de acuerdo a lo que el legislador denomina “interés social” y sin contravenir otro tipo de normas o leyes en general.

Al respecto, Del Risco (2011) desarrolla cómo el ejercicio de propiedad debe tener un marco de acción valiéndonos de la normativa presente tanto en el Código Civil vigente como en la Constitución:

En la medida que debe ejercerse en armonía con el bien común, las restricciones legales procuran que la propiedad no se ejerza contra el derecho ajeno. Es decir, nuestro ordenamiento jurídico no ampara el abuso de derecho (artículo II del Título Preliminar del Código Civil). El remedio contra esta conducta abusiva se encuentra en el artículo 924 del Código Civil, según el cual “Aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados”. (p.125)

Es decir, el derecho de propiedad, si bien tiene un carácter absoluto de dominación frente al bien sobre el que se ejerce, el ejercicio de este derecho no deberá constituir un abuso del mismo que pudiera generar daño a terceros. De esta manera, el derecho de propiedad no solo deberá tener en cuenta los límites que se constituyen mediante la ley o normas en general, sino que el interés social también abarca el derecho ajeno, el derecho de un tercero a no verse perjudicado de manera ilegítima ante el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad de otra persona.

Ante esta situación, ya vemos que existe un propietario y este está dotado de ciertos atributos reconocidos por la ley para el ejercicio de su derecho de propiedad, pero en este caso resulta importante también definir cómo es que una persona es propietaria en

función de otras personas que no son propietarias de un mismo bien. ¿Cuál debería ser la situación jurídica subjetiva de aquellas personas que no son propietarias de un bien?

Ante esta problemática que existe a nivel ficticio, pero que tiene amplia relevancia en el ejercicio del derecho de propiedad, el profesor Díez-Picazo (1995) nos ilustra sobre la concepción de este derecho en la doctrina:

La situación es más difícil de dibujar en lo que concierne al derecho real de propiedad, considerado en sí mismo y abstracción hecha de la posible concurrencia de otros derechos reales. Un sector de la doctrina ha tratado de concebir el derecho real de propiedad como una relación jurídica. Sería en ella sujeto activo el propietario y sujeto pasivo el resto de la colectividad obligada en virtud de un deber general de abstención y de respeto al derecho o a la situación de aquél. Una concepción semejante es evidentemente ficticia. No parece posible hablar de una relación jurídica que ligue a una persona con todas las demás, por lo menos en el mismo sentido en que nosotros hemos hablado hasta aquí de relación jurídica. (p. 139)

Ahora, como menciona el profesor, resulta complicado y abstracto concebir el derecho de propiedad como si se tratara de una relación obligacional, donde existe un sujeto activo y uno pasivo, uno con derecho a exigir el cumplimiento de una obligación y otro que está obligado a cumplir con la obligación, pues nos encontraríamos en el derecho de propiedad con una obligación de carácter general y oponible ante toda la colectividad. Sin embargo, esta concepción no dista demasiado de aquello que sucede realmente con la propiedad. Este derecho consagra de manera específica a ciertas personas como propietarias, y mientras que no exista transferencia de la propiedad (o de algún atributo de esta) de manera voluntaria, una orden judicial, ley que implique lo contrario o algún otro acto similar, otra persona no puede ser reputada como propietaria del bien y esto abarca a toda la colectividad que inicialmente no fue reconocida como propietaria de un bien en concreto. De acuerdo a esta misma lógica es que existe la reivindicación, ya sea como atributo clásico del derecho de propiedad o como un ejercicio de la persecutoriedad del bien, debido a que es necesario que el propietario cuente con herramientas para poder hacer efectivo su derecho de propiedad no solo para sí mismo sino para el resto de personas que pudieran querer reputarse la propiedad del bien.

El profesor Bullard (2011) nos ilustra también en esta materia con su comentario respecto del art. 2022 del Código Civil Peruano, donde se entienden, de un lado los

derechos reales y aquellos “de otra naturaleza”, donde pueden comprenderse los derechos de crédito:

Si bien el legislador acepta líneas más abajo, que las disposiciones de derecho común podrían indicar en algún caso que la relación personal prima sobre la real, es importante destacar cómo atribuye el carácter erga omnes y la energía persecutoria a la relación real sin que el sistema positivo se las haya dado expresamente. La relación real, como concepto “sobrenatural”, parecería tener la oponibilidad por el simple hecho de recibir ese nombre. Esta posición resulta preocupante, pues si lo que importa en la oponibilidad de una relación jurídica es la función social que ésta desarrolla, lo que debe ir aparejado de mecanismo de reconocibilidad (uno de los cuales es precisamente el registro), el simple adjetivo de “real”, no debería estar en la posibilidad de lograr este efecto, más aún en contra de un mecanismo como el registro, que ante esta distinción obligaría a razonar “(...) como si el derecho registral para estos efectos no existiera”. Dichos en otros términos, sería como si el mecanismo de oponibilidad poco o nada importara. (p. 329)

De acuerdo con el razonamiento del profesor Bullard, no estamos ante derechos de la misma naturaleza, en tanto a uno de ellos, el derecho de propiedad, se le confieren atribuciones particulares, como la oponibilidad erga omnes, además de una suerte de protección especial por su sola naturaleza. A esto se añade, sin embargo, que estamos ante una situación complicada, pues para el profesor Bullard resulta más relevante la función social de la relación jurídica y no su sola naturaleza, por la que el legislador aparentemente habría privilegiado a un tipo de relación sobre otra. Existen elementos como el “derecho registral” o la “cognoscibilidad” en materia de propiedad de bienes inmuebles que resultan realmente relevantes para la resolución de conflictos de derechos que tienen naturalezas diferentes e ignorarlos derivaría irremediablemente en una situación incongruente.

## **1.2. Medios de transferencia de la propiedad inmueble y el art. 949 del Código Civil**

Dentro del atributo de “disponibilidad” del bien, de acuerdo a la definición que nos brindó el profesor Avendaño, encontramos la posibilidad de transferir la propiedad de un bien desde la esfera patrimonial de un propietario original hacia la esfera privada de otra u otras personas. Debido a la orientación del presente trabajo, nuestro enfoque se remite únicamente a la propiedad inmueble y debido a ello, el análisis deberá centrarse

en el artículo 949 del Código Civil peruano, en tanto es aquel que se pronuncia elementalmente respecto a la transferencia de los bienes inmuebles.

La definición que nos otorga el Código es la siguiente: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.”

Según nos dicta el código, pareciera que estamos ante un sistema donde el transferente y el adquirente son aquellos que designan cómo es que se llevará a cabo la transferencia del bien o desde qué momento el contrato comenzará a surtir efectos, siempre y cuando no se vulnere alguna ley que establezca lo contrario. Sin embargo, cabe hacer énfasis en la primera parte del artículo: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él”. El problema que surge en torno a esta definición es que la sola obligación, independientemente del origen que tenga esta, convierte en propietario al acreedor, pero no es suficiente para entender todo el fenómeno jurídico de la transferencia de un bien inmueble. Para poder comenzar con esto, es necesario entender la teoría del “título y modo” que opera en nuestra legislación nacional. Para esto, encontramos la opinión de Vidal (2011):

**Título** (palabra utilizada aquí, no en el sentido de documento, sino en el de fundamento jurídico) es el acto (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho; y el **Modo**, es el acto (consistente, como he dicho, en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció) por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición para el adquirente. (p. 119)

Entonces, el artículo 949 no termina de ser del todo preciso sobre cómo se llevan a cabo las transferencias de propiedad, pero no deja de estar del todo en lo cierto. Pues, a continuación, el profesor Vidal hace la siguiente precisión:

El proceso adquisitivo se produce, pues en dos etapas. En la primera, como consecuencia del Título, el futuro adquirente recibe ya un derecho de crédito a que el futuro transmitente le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del derecho de obligaciones. Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmitido del repetido derecho.

La doctrina peruana se encuentra dividida en dos sectores: uno de ellos opina que el sistema peruano de adquisición de la propiedad está articulado en la aplicación de la teoría del título y el modo para el caso de los bienes muebles y la aplicación del principio de la transmisión solo consensus para el caso de los bienes inmuebles; el otro sector sostiene que tanto para el caso de los bienes muebles como para el de los bienes inmuebles debe aplicarse la teoría del título y el modo. (p. 120)

Por otro lado, encontramos también la opinión del doctor Fernández Cruz (1993):

Hemos afirmado que la mejor regulación jurídica a la transmisión de la propiedad inmobiliaria debe responder a exigencias económicas y sociales que broten de la propia realidad que se pretende normar. Creemos por ello que, en primer lugar, un sistema de transferencia de la propiedad debe responder a un criterio de política social: si el Derecho, para ser efectivo, debe regular una realidad determinada, la solución legal a adoptarse debe responder a las necesidades de los propios individuos integrantes de la comunidad sobre la cual pretende aplicarse un cuerpo legal. Por ello, la fuente primaria y más importante del Derecho, en este aspecto, debe ser la costumbre, pues la misma responderá a la función económica que los propios sujetos han escogido para regular sus relaciones de intercambio. Los usos, contra lo que muchos juristas espontáneamente están en capacidad de descubrir y admitir, constituye el basamento de nociones tan importantes para el Derecho como son las de función e interés típico, entendido éste último como interés de categoría socialmente apreciable en su configuración abstracta. (p. 151)

De acuerdo a lo desarrollado, el sistema de transferencia de propiedad no podría ser entendido de manera real si es que no consideramos los factores económicos que predominan sobre la transferencia. Como bien sabemos, los bienes están destinados a transferirse y es que la propiedad no resulta perpetua por la sola naturaleza del ser humano. Tener en cuenta factores económicos pareciera ser la manera más eficiente para determinar cuál es verdaderamente la interpretación que deberíamos darle al sistema de transferencia de propiedad en el Perú.

Sin embargo, bajo el supuesto mencionado anteriormente surgen una serie de interrogantes, siendo la principal: ¿qué deberemos privilegiar entonces por cuestiones económicas? Podría parecer una cuestión sencilla en tanto el Derecho pretende tutelar la seguridad jurídica de los actos realizados entre las partes, pero hacerlo requiere de cierto uso de recursos, que en algunos casos podría ser tan excesivo que degeneraría en un

obstáculo para la transferencia de propiedad, alejándose de su objetivo principal y que, a largo plazo, resultaría probablemente ineficiente. Al respecto, el propio Fernández Cruz enumera las 3 finalidades conjugadas en la perfección de un sistema de transferencia:

- a) La maximización de la circulación de la riqueza inmobiliaria.
- b) La reducción de los costos de transacción, cuando la transferencia de la propiedad inmueble opere por la vía de la cooperación.
- e) La reducción o eliminación, de ser esto último posible, de todo riesgo de adquisición de un «non domino» o de pérdida ulterior de eficacia del derecho adquirido, a través de un sistema publicitario adecuado de exclusión. (p. 151)

Estas 3 finalidades, como se ven expuestas, podrían parecer inicialmente contrarias, pues resulta difícil concebir un sistema en el que se pretenda, por ejemplo, maximizar la circulación de la riqueza inmobiliaria (es decir, generar productividad de la transferencia de bienes inmuebles) pero a su vez obligar al transferente o al adquirente a destinar recursos adicionales a la inscripción de este bien inmueble en un registro público que resulta excluyente para las pretensiones de terceros. Sin embargo, no se trata de finalidades contrapuestas sino de las que requerimos un balance para poder hacer efectivo el derecho de propiedad, para hacer efectivo el art. 949 del Código Civil. La exigencia de un sistema registral apropiado para la adquisición de bienes inmuebles parece imperativo, pues ante la situación actual pareciera no existir medio suficiente para evitar casos de doble venta, a la vez de que podría terminar en ambos casos perjudicándose optimización en la producción de riqueza inmobiliaria, en el caso del sistema registral actual al no brindarle seguridad suficiente como para no adquirir un bien que luego podría ser objeto de un proceso judicial, o en el caso de un sistema registral requerido para la perfección de la transferencia del bien inmueble mediante contrato, pudiendo generar un obstáculo administrativo para el ejercicio de actividades de índole económica.

Ahora, como vemos, estamos ante un campo diferente cuando hacemos referencia a bienes muebles, donde impera la tradición, y el campo de los bienes inmuebles donde pareciera tener más peso el título que da origen a un derecho de acreencia sobre el bien inmueble. La situación no termina de ser del todo clara en la doctrina peruana y la jurisprudencia ha decidido de manera divergente hasta el VII Pleno Casatorio Civil, que, donde se pretendía resolver esta disparidad en las sentencias concernientes a la transmisión de la propiedad, demandas de tercería de propiedad, se terminan vulnerando

derechos que aparentemente tenían algún tipo de protección por ser de conocimiento público.

### 1.3. Oponibilidad del derecho de propiedad en el sistema jurídico peruano

Ante la situación mencionada en el punto anterior, ¿por qué nos resulta relevante cómo se configura la propiedad del adquirente? Y es que resulta importante que al hablar únicamente de la obligación para considerar a un adquirente como propietario de un bien inmueble, se debería, en teoría, entender esta propiedad como un derecho oponible ante cualquier tercero que tuviera interés legítimo sobre el bien, en tanto la adquisición se haya celebrado de buena fe y que no se contara con algún tipo de gravamen anterior contenido en el registro.

Pero, ¿realmente resulta coherente entender que un documento privado pueda generar oponibilidad del derecho de propiedad ante terceros si es que estos no conocían de la existencia de este? Y no solo ese es el tema en cuestión, sino que estamos ante un escenario en el que el sistema registral puede informar de todo lo contrario al tercero que adquiere la propiedad y, aunque no es un sistema constitutivo de derechos, ¿cuál es la situación del registro ante todo esto?

Ante estas incógnitas, resulta algo confusa la aplicación de artículos del Código Civil y los principios que rigen el Sistema Registral (que trataremos más adelante en este trabajo). El problema de la oponibilidad del derecho de propiedad pareciera estar resuelto bajo el artículo 1135 del Código Civil Peruano:

Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Entonces, aunque se entiende que la inscripción registral no es constitutiva de derechos, ¿en el caso del art. 1135 sí puede generar efectos por la sola inscripción? Por supuesto, habría que remitirnos al tema de si la adquisición o el contrato, en general,

fueron celebrados de buena fe y no para actuar en desmedro de un primer adquirente al que inicialmente se le quería perjudicar.

El artículo 949 parece haber sido claro al determinar como propietario al acreedor del inmueble por la sola obligación, pero con el artículo 1135 evidenciamos una clara divergencia. Si un adquirente, en función del artículo 949 se cree propietario de un bien inmueble, estaría en lo correcto, en tanto cumple con el supuesto de hecho considerado en la norma. Sin embargo, ante un caso de doble venta, en donde el propietario original del bien vende un bien inmueble a dos personas diferentes mediante actos diferentes, aquel que cumplió con el supuesto del art. 949 podría dejar de ser propietario.

Respecto a este tema, el profesor Vidal enumera una serie de desventajas sobre el sistema consensual al que parece estar sometido nuestro ordenamiento civil:

a) No se puede determinar con seguridad quien es el propietario de un inmueble, ni las cargas que le afectan. Con respecto al primer problema (la propiedad), el potencial comprador puede recurrir al estudio de los títulos del vendedor (y de los precedentes), pero siempre existe la dificultad de la “prueba diabólica”. Para ello se requiere comprobar la posesión del vendedor por el término de la usucapión, empero, es difícil verificar el estado posesorio por un largo periodo del tiempo, y aun cuando se utilice presunciones, estas siempre admiten prueba en contrario. Con respecto al segundo problema (las cargas), este si es insoluble, ya que muchas cargas que afectan la propiedad territorial (por ejemplo: las hipotecas) no tienen exteriorización posesoria, y por ello, en estos casos, es imprescindible contar con algún sistema publicitario que se constituya en una excepción del principio consensualista. (p. 146)

Como menciona el profesor Vidal (2011) resulta complicado, en función de la cognoscibilidad de determinados elementos, esclarecer la situación de un bien inmueble. La propiedad, aunque cuenta con la exteriorización de la posesión del bien, esta no es determinante y es que no todo aquel que se exterioriza como poseedor, o incluso un mero tenedor, puede ser propietario del bien o poseer poder suficiente para disponer del bien en su totalidad.

b) Por otro lado, inclusive en el caso de que haya de que el vendedor exhiba títulos legítimos, es posible que este haya enajenado el inmueble con anterioridad, siendo que el nuevo comprador

desconozca la existencia del contrato precedente. En un sistema consensualista estricto, sin publicidad alguna, se presenta el grave problema de la doble venta. (p. 146)

La doble venta, como se menciona en la cita, será una situación fundamentalmente complicada de resolver. El art. 949 del Código Civil indica que se constituye a una persona como propietaria con la sola obligación de enajenar un bien ajeno, es decir, aquel que tiene como situación jurídica subjetiva la acreencia de un bien inmueble es propietario por la sola obligación. Sin embargo, el artículo 1135 nos indica que existen limitaciones para lo establecido en el 949, y es que si existiera inscripción registral anterior de un tercero que también hubiese adquirido la propiedad, esta propiedad le será otorgada al tercero que inscribió con anterioridad el título mediante el cual se hizo acreedor del bien. Es en esta situación que, aparentemente, el adquirente no goza de seguridad ante la transferencia del bien.

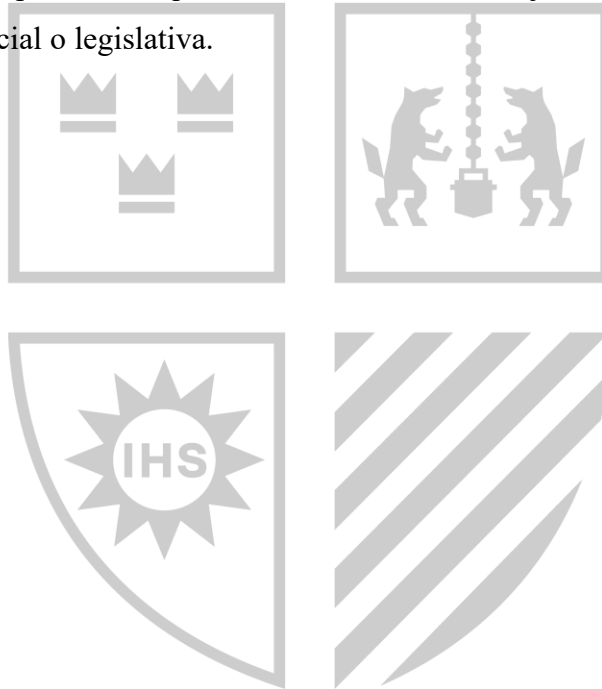
c) Aun en el caso de que el vendedor exhiba títulos de propiedad legítimos y no se produzca una doble venta, es posible que alguna de las enajenaciones anteriores en la cadena de transmisiones sea anulada o resuelta, con la consiguiente inseguridad para el último adquirente.

d) Si las transmisiones operan con el solo consentimiento (sin publicidad), existe la posibilidad que algún tercero pretenda la reivindicación del inmueble, ya sea por tener mejor derecho de propiedad (haber adquirido del verdadero propietario) o por invocar a su favor la usucapión. (p. 146)

Finalmente, actos anteriores, de los que el adquirente pudiera no tener conocimiento o que sencillamente no pudieran ser exteriorizados de manera notoria, pueden terminar por anular o generar ineficacia del contrato mediante el cual el adquirente se hizo propietario del bien. La situación que se describe es totalmente irregular para el adquirente de bien inmueble bajo el sistema mencionado, a pesar de que el Código Civil hubiese consagrado medios que podían parecer suficientes para establecer la transferencia de un bien inmueble.

Como vemos, el problema del sistema consensualista existe en tanto no hay una base clara o un fundamento superior que nos permita entender cómo se manifiesta la oponibilidad erga omnes del derecho de propiedad en contra de otros derechos o contra la propia transferencia de un mismo bien inmueble ante más de un acreedor, determinando el código diversas vías bajo lógicas diferentes.

Ahora bien, no es objeto de este capítulo determinar la prevalencia del art. 949 o del art. 1135, en tanto esto será visto con posterioridad en las conclusiones del trabajo. Sin embargo, resulta necesario entender esta clase de problemáticas jurídicas en torno a un código que podría parecerse ordenado y sistemáticamente organizado, pero que finalmente deriva en problemas cuando pretende ser aplicado de manera sistemática con otras disposiciones del mismo Código o de manera simultánea con otros principios pertenecientes a otras ramas del derecho. Como veremos en los siguientes capítulos, las repercusiones económicas y sociales que pueden tener las interpretaciones de determinados artículos resultan realmente relevantes y es por ello que se considera que un debate como el presente requiere de una solución mejor implementada, ya sea mediante la vía judicial o legislativa.



## CAPÍTULO II: DERECHO DE CRÉDITO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

Respecto a la legislación del Derecho de Obligaciones en el Código Civil de 1984, hay un gran antecedente histórico, pues nos remonta a instituciones que ya han sido tratadas durante varias décadas y que surgen en un esquema desarrollado ya en varios cuerpos normativos y varias sociedades, pues es uno de los más esenciales y comunes en el desarrollo regular de la vida del ser humano.

Cuando el profesor Felipe Osterling (1985) nos introduce al estudio de la normativa referente a Obligaciones, lo hace de la siguiente manera:

Los preceptos de ese cuerpo legislativo se inspiraron básicamente en las normas del Código Civil de 1852 y en su fuente más importante, el Código Napoleónico, así como en el Código Civil Español, en el Código Alemán de 1900, en los Códigos Suizo, Argentino y Brasileño de 1916, y en el Proyecto Franco-Italiano de Código de las Obligaciones y Contratos.

El Derecho de Obligaciones constituye, sin duda, la parte más abstracta del Derecho Civil y es la que conserva mayor influencia del Derecho Romano, según se ha expresado en la Nota Preliminar. Al ser su modificación lenta y sus instituciones duraderas, se hacía imprescindible recurrir en consulta a los códigos civiles históricamente más relevantes. Es por esto que, en la redacción del Libro VI del Código Civil, se buscó y mantuvo contacto inmediato y constante con todos los Códigos y Proyectos -algunos de antigüedad considerable- arriba mencionados. (p. 23)

No estamos pues ante una situación fácil de determinar, pues el carácter de las obligaciones es netamente abstracto, no se materializa sino mediante conductas que deberán ser realizadas por personas pero que no encuentran un sustento por sí mismo, sino que forman parte de una relación con otra. De esta manera, esta conducta solo será relevante para el derecho de Obligaciones en tanto pre-exista una relación obligacional con otra persona.

El derecho de crédito, o derecho de obligación, es aquel en que un sujeto denominado acreedor, ubicado en una situación jurídica es de ventaja, puede exigir el cumplimiento de una conducta a otro sujeto, denominado deudor, cuya situación jurídica es de desventaja, en tanto uno puede exigir el cumplimiento de la conducta y el otro deberá acatar ello en virtud de la obligación existente de manera legítima.

Una definición desarrollada por el profesor Mario Castillo Freyre (2003) nos ilustra de manera más clara y general el desarrollo de la obligación a lo largo de la doctrina jurídica:

La obligación –dicen por ejemplo Aubry y Rau- es la necesidad jurídica por cuya virtud una persona se halla constreñida, con relación a otra, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa. Según Planiol, la obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa. Ripert y Boulanger, en su revisión de la obra de Planiol, conservan en lo fundamental la estructura de esa definición: la obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está sometida a una prestación hacia otra. Demogue, agrega Busso, define la obligación como la situación jurídica que tiene por fin una acción o abstención de valor económico o moral, cuya realización es asegurada por determinadas personas. (p. 79)

Una definición más sencilla de la relación obligatoria es la otorgada por el profesor Gómez Apac (2014):

La relación obligatoria es una manifestación básica de la obligación. Es una relación abstracta que representa únicamente la correlación de poder – deber que existe entre el acreedor y el deudor. Son elementos constitutivos de la relación obligatoria: los sujetos, la prestación y el vínculo obligacional. (p. 77)

Es entonces, bajo esta definición, una relación obligacional, aquella que involucra una suerte relación dicotómica entre dos personas, en la cual una de ellas podrá exigir el cumplimiento de determinada conducta a otra.

## **2.1. La relación obligacional y sus elementos**

Inicialmente, el elemento más importante de la relación obligacional es el concerniente a aquellos que deberán ser titulares de la relación obligacional, los sujetos.

Como se mencionó anteriormente estamos ante una relación jurídica establecida entre, de un lado, un acreedor, y por otro lado, un deudor, considerándose sus situaciones jurídicas como “de ventaja” y “de desventaja”, respectivamente. Entre ellos existe un vínculo obligacional, que determina que uno de ellos le debe al otro el cumplimiento de determinada conducta.

Las conductas que se consideran en el mundo de las obligaciones, y de la manera en la que han sido plasmadas en el Código Civil peruano, pueden ser de 3 tipos: dar, hacer y no hacer.

El profesor Juan Espinoza Espinoza (2011) nos otorga una definición exacta de los sujetos de las relaciones obligacionales:

Los sujetos que conforman la relación jurídica obligatoria son el acreedor (titular de la situación jurídica de ventaja activa del crédito) y el deudor (titular de la situación jurídica de desventaja activa de débito). La regla se configura en el sentido que los sujetos de la relación jurídica obligatoria siempre son determinados, sin embargo, hay casos excepcionales en los cuales son determinables (como, por ejemplo, en la promesa unilateral, regulada en el artículo 1956 del Código Civil), aunque se prefiere calificarlos de “formación progresiva del supuesto de hecho”. (p. 256)

En ese sentido, el derecho de crédito del acreedor siempre existe en función (y en contraposición) de la obligación del deudor, del débito, debiendo siempre existir por lo menos 2 sujetos como titulares de las situaciones jurídicas. Pudiendo darse el caso de que una misma persona se encuentre, dentro de una misma relación obligacional, en ambos polos de la misma, siendo acreedor y deudor al mismo tiempo, la extinción de la misma resultaría lo más lógico (asumiendo que este actúa como la misma persona tanto como acreedor y deudor, y no en virtud de algún otro título como representante).

Como segundo elemento de la relación obligacional encontramos “la prestación”, la cual es definida siempre como una conducta a ser realizada. De acuerdo al planteamiento doctrinal del derecho de las obligaciones, podemos hablar de 3 tipos de prestaciones: de dar, de hacer y de no hacer. Al respecto, el profesor Gómez las desarrolla de la siguiente manera:

La prestación como contenido de la relación obligatoria es el comportamiento o conducta que debe realizar el deudor. Puede consistir en dar un bien (entregar una suma de dinero o un vehículo), hacer un servicio (dictar una clase) o no hacer un acto (abstenerse de construir una pared). Por ello lo correcto es decir “obligación con prestación de dar”, “obligación con prestación de hacer” u “obligación con prestación de no hacer”, o “relación obligatoria con prestación de dar”, “relación obligatoria con prestación de hacer”, o “relación obligatoria con prestación de no hacer”. (p. 83)

En este sentido, la prestación se configura como una conducta a realizarse por el deudor en beneficio del acreedor, pudiendo esta configurarse de 3 diferentes maneras de acuerdo a las necesidades de las partes y lo convenido por ellas en el acto que dio origen a la relación obligacional.

Como tercer elemento de la relación obligatoria se ubica “el vínculo obligacional”, siendo este elemento el que otorga la exigibilidad del cumplimiento de una conducta en específico del deudor en favor del acreedor, pues se constituye como un vínculo jurídico y le otorga relevancia jurídica más allá de la sola existencia de un deber entre dos personas.

El profesor Ojeda Guillén (2012), definió el vínculo jurídico de la relación obligacional en los siguientes términos:

El otro elemento intrínseco o esencial objetivo de la relación obligatoria es el vínculo jurídico, que es aquello que liga, ata o constriñe al deudor a practicar una determinada prestación a favor del acreedor.

Como hemos dicho, acreedor y deudor se encuentran relacionados jurídicamente a fin de que el deudor ejecute una prestación a favor del acreedor. Y justamente aquello que une a ambas partes es lo que se conoce como vínculo jurídico.

A través de este vínculo, el deudor ve limitada su libertad, pues queda obligado a dar, hacer o no hacer alguna cosa en provecho de otra. Obligarse equivale a sujetarse, comprometerse, disminuir la propia libertad. (p. 38)

Es en este sentido que se configura la relación obligacional, teniendo como elementos esenciales los antes mencionados. Los sujetos, que se constituyen como el deudor a realizar una conducta en favor del acreedor, determinada por la prestación de la

relación obligacional y cuya exigibilidad nace en el vínculo obligacional, el vínculo jurídico entre las partes que forman parte de esta relación obligacional.

Habiendo definido los elementos más básicos de la relación obligacional nos queda únicamente la incógnita de la naturaleza jurídica de la obligación.

El concepto de obligación determina que necesariamente deba existir un crédito y una deuda. Es imposible concebir esta categoría jurídica sin esas calidades. Forzosamente hay en toda obligación un sujeto activo y un sujeto pasivo, lo que permite poner de relieve el predominio humano sobre los elementos materiales. Esta reciprocidad, deuda y crédito, corresponde a la misma prestación. Entre los dos requisitos hay una verdadera equivalencia jurídica. Y ambos conceptos están vinculados entre ellos, a través de una relación jurídica exigible y con consecuencias patrimoniales, al menos para el deudor. (Castillo, 2003, p. 112)

De esta manera, el profesor Mario Castillo nos ayuda a colocar la relevancia de la relación obligacional en los sujetos que celebran el acto que genera la obligación y no en los elementos materiales que podrían ser objeto de la relación obligacional. De esta manera, la naturaleza jurídica está centrada en los sujetos de la obligación y no en el patrimonio afectado. Es entonces más relevante la posición del acreedor y el deudor que la afectación patrimonial de alguno de ellos.

El profesor Mario Castillo (2003) termina de ilustrar este punto mediante la siguiente opinión:

La comunidad jurídica no se enfrenta espontáneamente con el deudor moroso, sino encomienda al acreedor la decisión y el momento en que quiera perseguir su derecho. Mas para el caso de que se decida la persecución jurídica, pone a su disposición su autoridad y su poder para que consiga lo que le pertenece. Le otorga la posibilidad de demandar la prestación del deudor, y si después de ello el deudor es condenado a cumplirla, hace posible la ejecución forzosa. Sin esta posibilidad, y teniendo en cuenta que la acción directa está en principio excluida en aras de la paz jurídica, quedaría el acreedor librado a la buena fe del deudor, que siendo siempre de fundamental importancia, no es en muchos casos bastante para garantizar el cumplimiento de la pretensión jurídica. (p. 113)

Aunque lo veremos en mayor detalle más adelante, es necesario entender que estas obligaciones no están sujetas, como se señala en la cita anterior, a la buena fe del

deudor, sino que se le otorga al acreedor (o al menos debería ser el caso) la capacidad de hacer exigir su acreencia en virtud del vínculo jurídico de la relación obligacional y la naturaleza jurídica que otorga un sentido a la relación obligacional.

## **2.2. Efectos de las obligaciones**

Habiendo entendido el funcionamiento del derecho de obligaciones es que podemos pasar al punto que nos inmiscuye en el verdadero “quid” del asunto con las obligaciones a nivel general. Como mencionábamos al inicio de este capítulo, no es raro que dentro de estas relaciones obligacionales, la prestación no sea cumplida por parte del deudor y esto puede tener diversos orígenes, pudiendo considerar la onerosidad que implica el cumplimiento de la obligación, la falta de capacidad por parte del deudor para cumplir con la prestación determinada, etc. Y es en esta misma línea que surgen dentro del ordenamiento jurídico diversos remedios para tal situación: garantías reales y personales (como una medida preventiva), el derecho de retención, y lo que resulta principalmente relevante para el desarrollo de este proyecto: el embargo de determinado bien mediante un proceso judicial (que desarrollaremos más adelante).

El vínculo jurídico o vínculo obligacional de la relación obligacional, en la manera que había sido definido en el capítulo anterior, ya nos adelantaba este derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de determinada prestación. Sin embargo, este derecho se plasma de determinada manera en la legislación peruana, y en todos los sistemas normativos cuenta con medios de exigibilidad para hacer efectivo su cumplimiento.

Al respecto, es necesario recurrir (aunque de manera general) al artículo 1219, que señala las acciones que el acreedor puede emprender contra el deudor por el vínculo obligacional que lo constriñe a cumplir con determinada conducta. El artículo 1219 dicta lo siguiente:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
2. Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio

de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

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

Para poder examinar con mayor detenimiento los derechos que se le otorgan al acreedor en la exigencia de la obligación nos valdremos del desarrollo propuesto por el profesor Osterling (1985) en su análisis exegético del Código Civil de 1984.

El artículo 1219 señala con claridad que la ley acuerda al acreedor el ejercicio de los siguientes derechos:

1) El empleo de los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se obligó, vale decir, la ejecución forzada de la obligación, sea que se trate de una obligación de dar, hacer o de no hacer. Como explica Beaudant, “a falta de ejecución voluntaria, el acreedor puede recurrir a la ejecución forzada por la intervención de la autoridad pública. De allí la acción o ejercicio judicial del derecho; la acción no es otra cosa que el derecho mismo en cuanto a él es ejercido judicialmente. De allí entre otras cosas, las vías de ejecución forzada o medios a disposición del acreedor para realizar su crédito”. (p.137)

Nos detenemos en la cita para poder analizar brevemente cada uno de los puntos señalados por el artículo 1219 de acuerdo a la opinión del profesor Osterling. Como menciona en la cita anterior, es esencial que la ley le reconozca al deudor no solo la legitimidad sobre determinada obligación, sino que le otorga capacidad suficiente para acudir a la vía judicial y exigir directamente el cumplimiento de aquello a lo que el deudor se hubiere comprometido. Es decir, el derecho de acreencia no es más que el derecho a exigir el cumplimiento de una obligación y que el sistema judicial obligue en su cumplimiento al deudor.

2) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. Cuando la prestación, en las obligaciones de dar, consiste en un bien fungible, el precepto podrá tener plena aplicación. Su vigor, en las obligaciones de hacer, está condicionado a que la obligación no sea intuitu personae, esto es, que no se haya contraído atendiendo a cualidades del deudor. En las obligaciones de no hacer, solo se aplicará si fuera posible destruir lo ejecutado.

Una observación adicional. El ejercicio de los derechos previstos por el inciso 2) comentado, requiere, para que el cumplimiento de la obligación sea necesariamente por cuenta del deudor, autorización judicial. En caso contrario, el acreedor, ante el incumplimiento del deudor, podrá procurarse la prestación directamente o hacérsela procurar por un tercer y exigir luego la restitución de cualquier costo adicional en vía de daños y perjuicios. En otras palabras, en este caso el acreedor no podrá tener la certidumbre de que el eventual mayor costo que demandaría el cumplimiento de la obligación vaya a ser necesariamente sufragado por el deudor, porque los daños y perjuicios estarían sujetos a las contingencias de la prueba de su existencia y de su cuantía. (p. 137-138)

En esta línea, el acreedor no solo puede obligar al deudor a cumplir con la obligación, sino que también podrá cumplirla directamente (o hacer que un tercero la cumpla) y exigir con posterioridad al deudor el pago del costo que hubiera implicado el cumplimiento de la obligación por otra vía que no fuera el deudor. Ahora bien, se hace la precisión que no siempre se contará con total certidumbre al respecto, pues al no contarse con una autorización judicial para llevar a cabo el cumplimiento de la obligación por un tercero, pues los daños y perjuicios bajo los cuales se argumentaría la restitución de lo gastado, estaría sujeto a probar la existencia de esto y no solo ello, sino a justificar el monto.

3) Exigir el pago de una indemnización. Sea que se trate de un incumplimiento total o de un cumplimiento parcial o irregular, el acreedor que pruebe la existencia de daños y perjuicios y su cuantía, si la inexecución de la obligación o su ejecución parcial o defectuosa fueran imputables al deudor, tendrá derecho al pago de una indemnización. (p. 138)

De manera similar a lo expuesto en el inciso 2 del artículo, el acreedor que pudiera probar la existencia de daños y perjuicios derivados del incumplimiento íntegro de la obligación, podrá exigir al deudor la indemnización correspondiente.

Finalmente, el inciso número 4 del artículo 1219 está referido a las acciones que pudiera efectuar el acreedor en favor de un deudor negligente e insolvente, de manera que su patrimonio no se vea perjudicado y así poder verse favorecido en la exigencia del cumplimiento de la obligación.

Promover acciones subrogatorias u oblicuas. El acreedor, ante un deudor negligente e insolvente, tiene el derecho de ejercitar las acciones destinadas a lograr que reingrese materialmente en el patrimonio de su deudor lo que jurídicamente figure en él.

No podrá, por tanto, introducir alteraciones jurídicas en tal patrimonio. Le estará vedado enajenar y, generalmente, administrar; tampoco podrá ejercitar acciones extrapatrimoniales –una acción de filiación, por ejemplo - aunque pudieran tener importantes consecuencias económicas; ni tampoco acciones patrimoniales de carácter predominantemente moral -por ejemplo, la acción indemnizatoria resultante de una difamación-. Estas restricciones se consideran como derechos inherentes a la persona, que no pueden, por tanto, ser objeto de acciones subrogatorias u oblicuas. El precepto introduce explícitamente un concepto adicional: el acreedor tiene el derecho de asumir la defensa de los intereses de su deudor negligente e insolvente. (p. 138)

Estos son, excluyendo a la acción pauliana, que estaría desarrollada en el libro de acto jurídico (por su carácter especial), los derechos del acreedor por la sola relación obligacional entablada con el deudor. Esencialmente, están referidos a las acciones que puede emprender el acreedor contra el deudor para garantizarse el cumplimiento de la prestación. Posteriormente procederemos a analizar la materialización de estas acciones en la vía judicial, pues resultan de vital importancia para el desarrollo del caso planteado como eje de esta investigación.

### **2.3. El contrato como fuente de la obligación**

Si bien el derecho de obligaciones y el derecho de los contratos están legislados en libros diferentes del Código Civil peruano, están intrínsecamente relacionados, en tanto las obligaciones se contraen frecuentemente en la vía contractual. Es mediante el contrato celebrado entre las partes que se generan relaciones jurídicas destinadas a la satisfacción de determinadas necesidades previamente negociadas por las mismas. En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato se encuentra definido en el art. 1534 del Código Civil de 1984 y se define de la siguiente manera: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.” De acuerdo a este artículo, existe la necesidad de que en el contrato se plasmen por lo menos dos declaraciones de voluntad orientadas en un mismo sentido (aunque realmente estén contrapuestas), de manera que estas satisfagan una necesidad mutua entre los contratantes mediante una relación jurídica que deberá ser exclusivamente patrimonial (es decir, valorizable económicamente).

El contrato – especie principal dentro del género del acto jurídico que constituye, por ende, un instrumento consubstancial de todo individuo – se define como el acuerdo de voluntades entre dos o más partes, destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

De esta forma, el contrato supone la creación de relaciones jurídicas que vinculas privadamente a los sujetos, de modo que puedan satisfacer sus propios intereses. (Castillo, 2008, p.10)

### 2.3.1. Nociones generales de contratos

Entonces, para poder entender el funcionamiento de las obligaciones en nuestra normativa será necesario realizar un análisis somero del “contenedor” de aquellas, de aquella institución que les da origen en la vía privada.

Como vimos en el inicio de este subcapítulo, el contrato da origen a las obligaciones, y en esta correlación que existe entre obligación y contrato también será necesario definir a las partes que intervienen en la celebración del contrato y que, por tanto, podrán ser acreedores o deudores en la relación obligacional que nazca de esta relación contractual.

En acápite anterior no hemos referido al hecho de que los contratos pueden ser bilaterales o plurilaterales, entendiendo por bilaterales a aquéllos que son celebrados por dos partes, y por plurilaterales a aquéllos que son celebrados por un número mayor de partes contratantes.

Dentro de tal orden de ideas, resulta necesario precisar que la parte debe ser entendida como el centro de interés, vale decir, como aquella persona o grupo de personas que interactúan en un contrato buscando exactamente los mismos intereses y objetivos. (Castillo, 2008, p. 40)

De esta manera, encontramos la primera precisión relevante de la distinción entre la relación contractual y la relación obligacional. Cuando hablábamos de la relación obligacional siempre hacíamos referencia a los términos “acreedor” y “deudor”, siendo estos los únicos polos que convergen dentro de la relación obligacional. Sin embargo, como explica el profesor Mario Castillo Freyre en la cita mencionada, las relaciones contractuales no se entablan directamente en calidad de acreedor y deudor, sino en calidad de partes contractuales. Estas partes contractuales pueden ser personas naturales o

jurídicas, tal cual como el acreedor o el deudor, sin embargo es preciso reconocer que estas no son consideradas como tal desde un inicio porque la relación contractual es aquello que únicamente origina el nacimiento de la obligación, no es la obligación en sí misma. Así como pueden emanar diversas acreencias y deudas de un mismo contrato, también pueden existir diversos acreedores y deudores en una misma relación contractual, pudiendo pasar una de las partes a ser deudora cuando inicialmente fue acreedora en virtud de la naturaleza de lo pactado (caso de los contratos con prestaciones recíprocas o contratos sinalagmáticos).

Habiendo quedado claro que el contrato no es más que el contenedor de las obligaciones y que una vez celebrado lo que permanece es la obligación, es necesario precisar qué es lo que da origen al contrato entre las partes. En este punto resulta esencial referirnos al consentimiento y cómo es que este tiene lugar entre las declaraciones de voluntad de cada una de las partes intervinientes en la celebración del contrato.

Al respecto, Romero Zavala (1999) señala lo siguiente:

(...) el acuerdo contractual no puede ser otro que el de las voluntades de los contratantes, pese a que suele decirse que puede también entenderse como acuerdo de expresiones o declaraciones, formulándose así distinción entre voluntades y declaraciones, aludiendo – sin duda – a la vieja pugna entre la voluntad real y la declaración empleada, empero olvidando que los contratos quedarán celebrados cuando se produce la plena coincidencia entre las voluntades de los contratantes, vale decir, oferentes y aceptantes. En todo caso, debe admitirse la identificación entre voluntades y declaraciones, genéricamente, y sólo por excepción su ausencia. (Citado en Castillo, 2008, p. 52)

Dejando de lado, como se hace en la cita anterior, la disputa entre la voluntad y la declaración, lo cierto es que el contrato nace en tanto existe una oferta comunicada a otra persona y esta acepta esta oferta bajo los términos en que ha sido formulada. El consentimiento es, pues, la convergencia de estas declaraciones para generar un vínculo que pueda permitir a las partes satisfacer esa necesidad en común.

Con lo mencionado, hemos establecido de manera más o menos clara cómo es que opera el contrato de manera general de acuerdo al art. 1351 del Código Civil peruano y cómo es que se plasma la doctrina en torno a la definición otorgada por el código.

Ahora bien, no es de interés para este trabajo desarrollar todas y cada una de las reglas aplicables a contratos, sino dar una aproximación breve de aquello que debemos entender como contrato y cómo es que este da origen a la relación obligacional. Sin embargo, partiendo del caso planteado en torno al VII Pleno Casatorio Civil, será necesario referirnos específicamente al contrato de mutuo, que es aquel que genera (ante su incumplimiento) el derecho del acreedor a exigir el pago en vía judicial que termina en este caso con la inscripción de un embargo en Registros Públicos.

### **2.3.2. El contrato de mutuo como contrato generador de prestaciones recíprocas**

El contrato de mutuo en la legislación peruana es definido por el artículo 1648 del Código Civil de 1984 de la siguiente manera: “Por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad”.

De acuerdo a la definición otorgada, resulta bastante sencillo de comprender. Una persona entrega a otra un monto de dinero (o de bienes consumibles), la persona que entra en posesión de estos hace uso de ellos de acuerdo a la finalidad que haya destinado y finalmente devuelve la cantidad de dinero que fue entregada (o de bienes consumibles), generalmente con un interés adicional que suele ser pactado entre las partes con anterioridad a la celebración del contrato.

En la opinión del profesor Solís (2017), profesor mexicano de derecho civil, de la definición de contrato en la legislación mexicana se puede extraer lo siguiente:

De dicha definición es importante resaltar que el contrato de mutuo es un contrato traslativo de dominio, que permite que una persona que tiene una necesidad temporal de un bien fungible, incluido en este concepto el dinero (el bien más fungible que existe en nuestro sistema jurídico), pueda tener en su patrimonio, con una justa causa, dicho bien para satisfacer las necesidades que le presente el vivir cotidiano.

Desde luego que quien recibe ese bien fungible en mutuo adquiere la obligación de entregar, en un momento posterior, dicho bien recibido ahora al mutuante.

Lo anterior convierte al contrato de mutuo en un contrato de doble transmisión de la propiedad, la primera en tiempo la que hace el mutuante en favor del mutuuario, y la segunda, una vez recibido el bien, del mutuuario al mutuante. (p. 324)

En el caso de la legislación mexicana nos encontramos con una definición muy similar a la de nuestro ordenamiento respecto al contrato de mutuo, que podemos encontrar en el art. 2384 del Código Civil Federal de México:

El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

De esta manera, el comentario del profesor Solís nos lleva a pensar que estamos precisamente ante un contrato que, dentro de la doctrina del Derecho, se ha denominado como sinalagmático o de prestaciones recíprocas. El mutuante se obliga a transferir a la vez que adquiere un derecho posterior a la acreencia de determinado bien que ha sido otorgado al mutuuario. Desde el otro lado, el mutuuario adquiere el derecho a exigir la entrega de determinado bien a la vez que adquiere la obligación de devolverlo de acuerdo a los términos que han sido pactados entre las partes.

Es así como se enmarca el derecho de obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico y se materializa el contrato de mutuo al que se hace referencia de manera tan frecuente, resultando de gran relevancia para el desarrollo de este trabajo de investigación. Habiendo ya dejado en claro la situación del deudor ante la pre-existencia de un contrato de mutuo celebrado de manera válida, procederemos a evaluar la situación del acreedor en torno a la exigibilidad de su derecho como tal, además de las medidas judiciales que se pueden otorgar en favor del acreedor y su vínculo con el Derecho Registral.

## **CAPÍTULO III: SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO EN PERÚ E INSCRIPCIÓN DE EMBARGOS**

Habiendo visto ya los efectos generados por la transferencia de propiedad (el modelo consensual mediante el cual opera en el Perú) y cómo se materializan las obligaciones en función de los contratos de la manera en la que son entendidas las relaciones contractuales, procederemos a examinar cómo es que se establecen embargos (esencialmente sobre bienes inmuebles) y cómo es que estos surten efectos a nivel registral dentro de la legislación peruana. Adicionalmente a esto, evaluaremos cómo es que se ha construido en el sistema registral peruano y haremos un breve repaso de los principios que guían su existencia como institución intrínsecamente vinculada a la materialización de derechos reales y de oposición de derechos de crédito.

### **3.1. Derecho y Sistema Registral peruano**

El Sistema Registral peruano, materializado mediante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, tiene como punto de partida la Ley N° 26366, promulgada en el año 1994, siendo una fecha relativamente no muy lejana. El objetivo, como se detalla en el artículo 1 de la mencionada ley:

Créase el Sistema Nacional de los Registros Públicos con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran.

Existen esencialmente 5 tipos de registros que conforman el Sistema Registral peruano de acuerdo a la ley N° 26366:

- a) Registro de Personas Naturales, que unifica los siguientes registros: el Registro de Mandatos y Poderes, el Registro de Testamentos, el Registro de Sucesiones Intestadas, el Registro Personal y el Registro de Comerciantes;
- b) Registro de Personas Jurídicas, que unifica los siguientes registros: el Registro de Personas Jurídicas, el Registro Mercantil, el Registro de Sociedades Mineras, el Registro de Sociedades del Registro Público de Hidrocarburos, el Registro de Sociedades Pesqueras, el Registro de Sociedades Mercantiles, el Registro de Personas Jurídicas creadas por Ley y el Registro de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada;
- c) Registro de Propiedad Inmueble, que comprende los siguientes registros: - Registro de Predios; - Registro de Buques; - Registro de Embarcaciones Pesqueras; - Registro de Aeronaves; - Registro de Naves; - Registro de Derechos Mineros; - Registro de Concesiones para la explotación de los Servicios Públicos.
- d) El Registro de Bienes Muebles, que unifica los siguientes registros: el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, el Registro de Prenda Industrial, el Registro de Prenda Agrícola, el Registro de Prenda Pesquera, el Registro de Prenda Minera, el Registro de Prenda de Transportes;
- e) Los demás Registros de carácter jurídico creados o por crearse.

De esta manera vemos que fueron creados principalmente 4 registros para englobar otros tipos de registros que previamente habían existido de manera diferenciada. Además de estos 4 registros (personas naturales, personas jurídicas, propiedad inmueble y bienes muebles), se contempla la posibilidad de que se creen o que existan otros tipos de registros con el pasar del tiempo, dejando estos a disposición de la SUNARP. Para los objetivos planteados en este trabajo nos centraremos en tan solo uno de esos registros, que es el de propiedad inmueble.

### **3.2. Finalidad del registro**

Cabe mencionar, por lo visto hasta ahora, que el registro de propiedad inmueble (y los demás registros que conforman todo el sistema de registros públicos) deben

obedecer a una finalidad concreta y que su agrupación y sistematización obedecen a un propósito relevante dentro de la materia de la oponibilidad de derechos.

Uno de los problemas fundamentales del derecho privado es determinar la titularidad de los derechos, esto es, quien es la persona que puede otorgar eficazmente el acto de transferencia o disposición sobre un determinado bien. Desde muy antiguo se advirtió que el tema es sumamente complejo, ya que las adquisiciones a título derivativo implican siempre la necesidad de una investigación preliminar respecto al poder de disposición invocado por el enajenante, al que se le exige la prueba de ser propietario o titular de derecho. En efecto, cuando el adquirente recibe a título derivativo un bien, la eficacia de su adquisición depende de la existencia del derecho en su causante, y así sucesivamente hasta remontarse al propietario original. (Gonzales, 2007, p. 23)

El registro pareciera nacer, de acuerdo a lo citado, como una herramienta que busca hacer efectivo el derecho de una persona sobre determinado bien, conservando una suerte de historial que permita acreditar la titularidad sobre la propiedad de un bien. Esto resulta de vital importancia en la transferencia de propiedades, pues si bien contamos con cierta apariencia de propiedad de acuerdo a lo que nos es cognoscible dentro de los hechos que podemos evidenciar (como la posesión del bien), esto no nos otorga una certeza absoluta acerca de la titularidad del derecho de propiedad.

Lo fundamental de su existencia está determinado por la publicidad; publicidad que es muy sui-géneris, pues no se trata de una simple “publicidad noticia” a la que aluden diversos autores, sino a una “publicidad efecto” capaz de producir efectos jurídicos frente a terceros y consolidar los derechos existentes. Los efectos jurídicos son de tal magnitud, que una serie de relaciones jurídicas vinculadas al derecho de propiedad que es materia de publicidad se desencadenan con una fuerza y validez muy determinantes. (Vivar, 1992, p. 198)

De acuerdo a la profesora Vivar, el registro tiene como función principal la de informar, de hacer pública una relación que pudiera tener efectos jurídicos y que, por ello, cuenta con cierta relevancia ante terceros que pudieran verse beneficiados o afectados por estas relaciones, ya sea porque son titulares del bien inmueble objeto del registro, o porque los perjudica en algún otro extremo.

Ahora bien, el registro no pareciera limitarse exclusivamente a determinar quién es (o fue) el propietario y quien fue el siguiente propietario después de él, pues esto podría

ser cognoscible por el adquirente tras una serie de indagaciones. Sin embargo, es parte de la función del registro evitar este consumo innecesario de recursos. “LACRUZ y SANCHO señalan que la finalidad primaria del Registro es la protección del tráfico y la agilización de las transacciones inmobiliarias, al suplir con una consulta las difíciles indagaciones sobre la titularidad de los bienes” (Gonzales, 2007, p.26).

Es de esta manera que se configura cierta prioridad por la seguridad jurídica que se le puede otorgar a las partes que celebran determinado acto para transferir la propiedad de un bien, ya sea para otorgarles certeza sobre la legitimidad del transfierente para ceder este derecho, como para plasmar de alguna manera el nuevo derecho adquirido por la otra parte sobre el bien.

Por medio de la publicación en unos libros públicos de la propiedad y los derechos reales, se pretende que todo el mundo pueda conocer quién es el propietario y cuáles son las cargas o gravámenes que pesan sobre la propiedad. El adquirente (comprador) obtiene además garantía de la propiedad del transmitente y de las cargas que gravitan sobre la propiedad, y puede desconocer cualquier gravamen que no esté publicado. Frente a las cargas universales (hipotecas generales tácitas) se establece el principio de especialidad de las cargas; frente a las cargas ocultas, el principio de publicidad de la propiedad y de las cargas. El sistema favorece el crédito inmobiliario y la seguridad del adquirente. (Álvarez-Caperochipi, 1986, p. 17)

Cuando Álvarez-Caperochipi nos ilustra sobre los registros de propiedad inmobiliaria españoles, lo hace teniendo en cuenta que estamos en un mundo donde el tráfico comercial es lo común y que ya no vivimos en sociedades que mantienen su arraigo sobre la tierra como un elemento indispensable para el desarrollo de sus vidas. Es común en nuestro mundo ver cómo las propiedades son compradas y vendidas en intervalos relativamente cortos de tiempo, teniendo por ejemplo las empresas inmobiliarias, que pudiendo haber comprado un terreno sin edificar, llegan a venderlo pasados unos 2 o 3 años después de haber realizado alguna construcción sobre él y haber obtenido algún beneficio de aquella actividad. No es extraño ver casos de familias enteras que al mudarse, vendan el inmueble adquirido, o de causahabientes, que lejos de conservar el bien que hubiere sido en algún momento propiedad del padre o la madre, lo vendan para dividir lo obtenido por la compraventa entre los sucesores.

Dentro del mundo que tiene en cuenta el desarrollo doctrinario español, el registro resulta esencial no solo como una herramienta que le permite al adquirente hacer efectivo ante todos su derecho sobre determinado bien, sino que se le otorga la seguridad de que mediante este registro, este conoce sobre la propiedad del bien y de las cargas que pudieran gravarlo, no pudiendo oponer con posterioridad que él desconocía de alguna carga inscrita cuando celebró el acto que dio origen a la transferencia, salvo que esta carga no estuviera inscrita (cosa que se manifiesta en el art. 2012 del CC peruano, consagrando el principio de publicidad registral).

Sin embargo, el mundo de los registros no es perfecto, y es que trasladar el derecho de la propiedad a un documento o a una serie de inscripciones podría resultar inexacto. No es labor sencilla conservar una relación actualizada de todos los bienes inmuebles de un sector demográfico (aún en aquellos países donde pareciera haberse desarrollado un sistema catastral relevante), y es que la propiedad inmueble es proclive a modificarse, a transformarse.

(...) la propia organización formal de los libros del registro presenta problemas específicos nada desdeñables, ¿cómo poder incorporar toda la propiedad de un país a unos libros?, ¿cómo identificar en una descripción literaria la siempre variable y caprichosa alteración de la realidad material?, ¿cómo describir las realidades jurídicas complejas (demandas judiciales, gananciales, etc...) y sus vicisitudes? Por ello podemos describir los sistemas registrales como fórmulas de compromiso obligadas a hacer concesiones jurídicas a principios contrarios a la publicidad, ante la dificultad de conseguir el objetivo último de incorporar el derecho a un título; o también, podemos considerar los sistemas registrales como sistemas transitorios de progresivo perfeccionamiento de la publicidad, hasta llegar a poder conseguir el objetivo de incorporación de los derechos a un título. (Álvarez-Caperochipi, 1986, p.20)

El profesor español Álvarez-Caperochipi ya lo consideraba hace más de 30 años, y es que resulta que estos sistemas de registro no resultan eficientes de manera absoluta, tienen fallos que parecieran tener origen en su sola concepción, como si ignoraran lo concreto, lo material, lo que sufre cambios a diario y que no puede verse reflejado de manera inmediata en un registro. Se considera en lo desarrollado por el profesor que hablamos de España de los años 1980. Trasladar esa situación al Perú actual tampoco resulta complicado, pues problemas como el del sétimo pleno casatorio encuentran su razón de ser en la problemática de la inexactitud del registro.

Teniendo en cuenta la complejidad que puede importar un sistema registral como el alemán, y en la misma sintonía del profesor antes citado, tenemos soluciones más matizadas también, como puede ser el caso del sistema registral brasileño, definido dentro del grupo de “sistemas registrales constitutivos no convalidantes”, como lo señala el profesor Vidal Ramos (2011) en la clasificación contrapuesta a los sistemas “de unión del título y modo”. En el caso brasileño, el acto celebrado entre las partes que tuviera como objeto transferir la propiedad inmueble no produce efectos por el solo pacto privado, sino que exige inscripción registral “no convalidante”, es decir, que la inscripción no convalida la eventual nulidad del acto, sino que esta inscripción seguirá la misma suerte en relación a la validez del acto. De esta manera, el sistema brasileño, si bien parte de la idea de que el consenso entre las partes es el elemento central del acto celebrado, condiciona los efectos de dicho acto, convirtiendo la inscripción en un acto constitutivo de derecho y no como un acto declarativo, con el claro objetivo de dotar a terceros intervinientes con información fehaciente a través del sistema registral de propiedad inmueble.

Así, sistemas como el brasileño, que incorporan la inscripción como elemento indispensable para la oposición del derecho del propietario, permiten un mayor grado de flexibilidad en el ámbito de la transferencia de propiedad, toda vez que sin la necesidad de la celebración de dos actos distintos para la sola disposición del bien (como en el caso alemán), se permite un mayor grado de celeridad en las transferencias económicas sin dejar de lado la seguridad que debe aportar el registro de propiedad inmueble.

### **3.3. Registro de propiedad inmueble peruano**

Considerando la finalidad expuesta en el punto anterior de este capítulo, es necesario revisar cómo se plasma la propiedad inmueble en el registro peruano. El profesor Gunther González (2007) nos otorga una breve explicación de cómo se materializan las inscripciones registrales de las propiedades inmuebles:

El sistema de folio real implica que el Registro se organiza tomando como base fundamental el inmueble o el predio. De esta manera, a cada inmueble le corresponde una hoja en donde se concentra todo el historial jurídico de dicho bien. En esa hoja se inscriben todos los títulos que contienen actos o negocios constituyentes, modificativos o extintivos de la situación jurídica del

inmueble. El interesado que desee conocer la historia del bien sólo necesita consultar los datos inscritos en la hoja correspondiente a éste. El folio real hace nacer en el Registro un catálogo de inmuebles inscritos, buscando de esa manera documentar y patentizar el estado jurídico completo de cada una de las fincas, con el fin de facilitar y asegurar su tráfico jurídico. Cuando la finca se inscribe por primera vez se le abre una hoja particular, a la cual se le adjudica un número propio que servirá para identificarla en lo sucesivo, y a partir de ese momento se practicarán las sucesivas inscripciones referentes a la misma finca.

El registro de la Propiedad Inmueble del Perú acoge expresamente el sistema del folio real (...)  
(p. 57)

El sistema de folio real al que se hace referencia en la cita anterior, como se puede observar, pone el énfasis en la propiedad inmueble, en el bien en sí mismo y no en los actos que se llevan a cabo en torno a él. El sistema de folio personal, que no es el adoptado por el sistema peruano, pone énfasis en una serie de documentos que describen cronológicamente los actos realizados, sin que estos tengan que estar vinculados necesariamente a un bien inmueble. Como podemos deducir, el sistema de folio real pareciera ser el más eficiente si el objetivo es determinar la titularidad del bien y la existencia de cargas o gravámenes sobre el inmueble.

Habiendo hablado del folio real, nos conviene ahora entender que este depende enteramente del principio de tracto sucesivo, que ha sido definido de la siguiente manera:

El principio de tracto sucesivo implica la concatenación o cadena registral de sucesivos actos derivativos entre sí, en donde una adquisición se inscribe siempre que provenga del titular anterior según la historia que emana de la propia hoja del registro (art. 2015 CC). En frase feliz de NUÑEZ LAGOS, se trata de verificar que el adquirente de hoy sea el transmitente de mañana.  
(Gonzales, 2011, p. 336)

Por lo expuesto, no pueden existir vacíos en la transferencia de la propiedad inmueble. No sería posible, por la existencia de este principio, que una persona A le transfiriera su propiedad a B, y que sin contar la inscripción respectiva, C quisiera venderle el inmueble a una persona D, que encontraría la imposibilidad de inscribir su derecho de propiedad por no haberse completado el tracto sucesivo entre A, B, C y D.

Habiendo establecido cual es el sistema que predomina en el sistema registral de predios en el Perú, y habiendo visto ya su estrecha relación con el principio de tracto sucesivo, es necesario remitirnos ahora a lo que se denomina como “titular registral”. Esto se debe a que, si bien el énfasis del sistema mencionado está puesto en la propiedad, estas inscripciones solo pueden darse en concordancia con la titularidad de determinados sujetos sobre el bien.

Las situaciones jurídicas subjetivas requieren de un sujeto al cual anudarle los efectos o consecuencias jurídicas desencadenadas por la aplicación de una norma. Los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento favorecen a sujetos, fin del mismo Derecho, por lo que la necesaria existencia de un titular de la situación jurídica es una cuestión de toda evidencia, más allá de la dogmática (...)

(...) Una vez trasplantados estas cuestiones previas a nuestra materia, podemos definir como “titular registral” a aquel sujeto que, al hacer constar en el Registro un determinado hecho o acto jurídico, queda designado en los libros como portador de un derecho, facultad o expectativa legítima sobre bien inmueble inscrito. La titularidad dura hasta que el Registro publica su extinción, o simplemente, hasta cuando se inscriba una titularidad incompatible con la primera. (Gonzales, 2007, p. 107)

La manera en la que nos referimos al titular en este apartado es únicamente para efectos de la inscripción, cabe recalcar, y es que es aquí donde podemos abordar otra arista de la problemática inscripción de propiedades inmuebles en el país: la titularidad en el registro no tiene por qué corresponder a la titularidad sobre el derecho de propiedad que recae sobre el bien, salvo que se inscribiera el acto correspondiente que así lo determinara. Como vemos en el párrafo citado, el titular registral permanece como titular hasta una futura inscripción, siendo este un “aparente” propietario ante el registro, pero que requiere de inscripción para su modificación.

Luego de analizar los diversos supuestos podemos considerar que el Registro en nuestro país no resulta determinante en la medida que depende de un acto.

Luego de analizar los diversos supuestos podemos considerar que el Registro en nuestro país no resulta determinante en la medida que depende de un acto jurídico el que puede afectar su eficacia, siendo en todo caso un instrumento adecuado de seguridad pero que en nuestra realidad puede ser desplazado por otros modos de reconocibilidad social que puedan reconocer en los

sujetos una intervención efectiva, por ejemplo a partir de notarios o vecinos notables del pueblo que le permitan un grado de confianza aceptable para un adecuado intercambio entre los sujetos. (Beltrán, 2002, p. 126-127)

Como vemos, estamos ante un sistema que pareciera no corresponderse con la realidad y que ha sido concebido como una herramienta complementaria para la seguridad jurídica y para otorgar, en cierta medida, certeza a las personas sobre la titularidad del derecho de propiedad sobre un bien. No es un sistema perfecto, sin duda alguna, y es que resultaría una tarea titánica concebir un sistema registral como un reflejo idéntico de la situación jurídicamente relevante de todo bien y persona del territorio nacional.

Ante la disyuntiva mencionada, cabe señalar un modelo que pareciera haber encontrado alguna suerte de solución al problema presente: el sistema registral alemán.

El sistema alemán, siendo un registro de fincas, puede considerarse como una evolución natural de un sistema de registro de títulos que conserva, en cierta medida, su estructura forma y organizativa. El sistema Torrens es una creación ex novo de un registro único para fundar (directamente desde el Estado) los títulos de propiedad; el sistema alemán conserva la estructura territorial y local propia de un registro de títulos (pluralidad de registros), y no pretende crear ex novo la propiedad, sino constituirse en un requisito de forma sustancial para la eficacia de titularidades, que son realmente creadas extrarregistralmente por los particulares (la inscripción no es la causa de la titularidad del adquirente, si no un requisito exigido para su eficacia). El registro alemán se organiza como una superestructura añadida al tráfico inmobiliario privado. (Álvarez, 1986, p. 29)

De la manera en que se concibe el sistema registral de fincas (alemán), se condiciona la eficacia del acto jurídico celebrado a su inscripción registral, donde la titularidad del derecho de propiedad se mantiene en la obligación generada por el acto jurídico, pero que se perfecciona mediante la inscripción. Al igual que en el caso peruano, el tracto sucesivo es indispensable para la elaboración del libro de registro, pero se otorga mayor relevancia a la existencia de este, condicionando al nuevo propietario a inscribir el bien, condicionándolo a que mantenga la exactitud del registro.

Como se puede inferir del párrafo anterior, el sistema alemán tampoco es perfecto y es que considerar las inscripciones registrales como un elemento esencial en la eficacia de la transferencia de la propiedad puede resultar más costoso y engorroso de lo

que inicialmente se podría considerar. “En términos generales, se puede considerar un sistema rígido, complejo, lleno de formalidades, muy caro y que si funciona es gracias a los serios y responsables funcionarios alemanes” (Álvarez, 1986, p. 30).

La falta de un sistema catastral adecuado es uno de los puntos más débiles de nuestro sistema y adaptar un sistema como el alemán a nuestro ordenamiento pareciera una posibilidad bastante alejada de la realidad, aun cuando se hubiera concebido los Derechos Reales bajo un sistema de título y modo que guardara correlación con un sistema con el mencionado.

### **3.4. Embargos inscritos en el registro**

Como punto final del análisis perteneciente a este capítulo procederemos a analizar la concepción que se mantiene sobre los embargos establecidos judicialmente y sus implicancias en el registro de propiedad inmueble.

La naturaleza del embargo se aproxima a la categoría de derecho real, aunque de origen judicial. Para ello, debe tenerse en cuenta hechos concretos que tipifican la estructura y función del embargo. En primer lugar, éste se constituye en un gravamen sobre bienes concretos e individualizados, cuya función es garantizar el pago de una deuda. En segundo lugar, 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, 2007, pp. 152-153)

Como podemos apreciar, el embargo en forma de inscripción pareciera tener la apariencia de un derecho real, cuando en realidad es un derecho que tiene origen en un proceso judicial. Al respecto, el embargo en forma de inscripción se menciona y se encuentra regulado de acuerdo al Código Procesal Civil en su artículo N° 656:

Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

Resulta relevante que el CPC no haga referencia a un título de propiedad a secas sino a uno que se encuentre inscrito en el momento en que se trabe el embargo sobre el registro. Se admite la validez del embargo sobre el registro de un bien aunque este no se encontrara en la esfera patrimonial del demandado más allá de lo que puede publicitar el registro. Esta situación tendría solución en un proceso aparte, un proceso por tercería de propiedad, en tanto se ve afectado un bien que no le corresponde materialmente al demandado sino a un tercero que se ve afectado por una medida judicial en la que poco o no nada tendría que ver.

El comentario del profesor Gunther Gonzales (2007) al respecto refieren justamente a la necesidad de un proceso de tercería de propiedad:

En conclusión, los efectos que produce el embargo en nuestro ordenamiento son los siguientes:

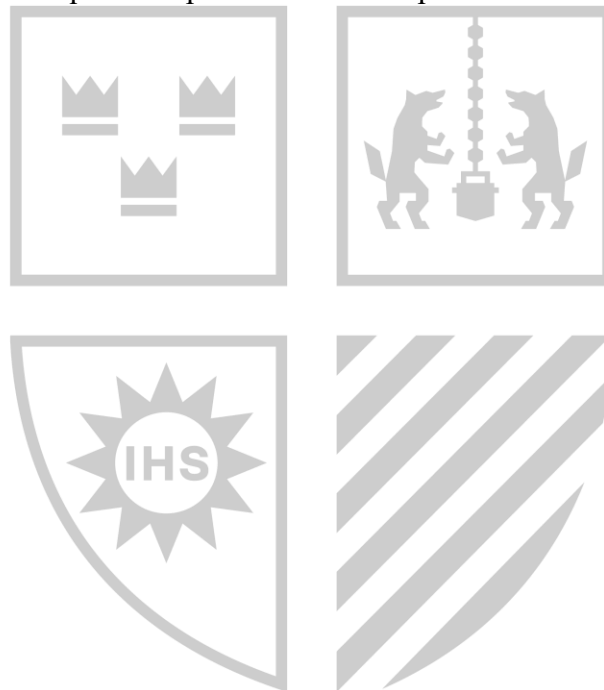
- Reserva de rango “limitada”, ya que el embargo inscrito se opone a las ENAJENACIONES POSTERIORES, pero no se puede oponer a las ENAJENACIONES ANTERIORES, aunque éstas no estén inscritas. Esta solución viene impuesta por el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, cuyo confuso mandato señala que el conflicto entre derechos reales y obligacionales se resuelve por las normas del derecho común. Sin embargo, el derecho de propiedad del tercero deberá probarse, por lo menos, con un documento de fecha cierta, y a través de un proceso de tercería de propiedad. La jurisprudencia en este sentido es mayoritaria en favor de la doctrina comentada. La reserva de rango sí opera plenamente frente a los adquirentes POSTERIORES del embargo inscrito, en cuyo caso éstos soportarán en su perjuicio la ejecución y posterior adjudicación del bien embargado, sin que obviamente puedan oponer su rezagada titularidad. El art. 656 CPC señala claramente que el embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta el monto inscrito. (p. 157-159)

Por lo que se aprecia de lo citado, nuevamente nos encontramos con la disyuntiva planteada páginas atrás: la transferencia de propiedad ocurre de manera extrarregistral, por lo que el registro queda desactualizado salvo la existencia de inscripción con posterioridad. El embargo, como menciona el art. 656 del CPC se establece únicamente en función de lo que establece el registro, pero puede ser levantado ante la existencia de documento de fecha cierta que demostrara la transferencia del derecho de propiedad a un tercero cuya fecha fuera anterior a la del embargo.

A manera de conclusión, el sistema registral peruano adolece de ciertos fallos que no parecen fundamentarse en su sola naturaleza, sino en la manera en la que han

operado las transferencias de propiedad y por la ausencia de un sistema catastral que nos permitiera llevar a cabo una contabilidad adecuada de los predios en el territorio nacional. Sumado a ello, tenemos un sistema judicial que se vale de lo publicado en registros públicos para determinar la procedencia de ciertas “medidas judiciales de aseguramiento de una obligación”, que, aunque pueden terminar perjudicando a terceros poco diligentes, otorga vías suficientes para que estos no se vean afectados en últimas instancias.

La seguridad jurídica es el punto esencial del que tendremos que partir para hacer un análisis más detallado de la manera en la que se conciben las relaciones entre distintas ramas del Derecho con el Registro Público. Sin embargo, pareciera que este mismo adolece de ciertos fallos que no le permitirían desempeñar su función a plenitud.



## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL**

Entrando en el análisis propiamente dicho del caso propuesto como elemento central del presente proyecto de investigación, es necesario recalcar la controversia surgida de manera específica: La parte demandante (Miriam Ivonne Hermida Clavijo, representada por su hermana Gloria Esther Hermida Clavijo) alega haber realizado una compraventa en el año 2004, por la cual, mediante representación, se hizo propietaria de determinado bien inmueble. La minuta de dicha compraventa fue elevada a escritura pública el día 12 de octubre de 2011, inscribiéndose posteriormente la transferencia de la propiedad el 3 de mayo de 2012. Con posterioridad a la celebración de la compraventa, una de las partes codemandadas (Jesús Esther Tambini Miranda) interpone una demanda contra la empresa codemandada (Desarrollos Siglo XXI Sociedad Anónima Abierta). En este proceso, por resolución de fecha 22 de diciembre de 2011, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima traba embargo sobre los bienes inmuebles objeto de la compraventa, considerando como propietario a la empresa Desarrollos Siglo XXI. La codemandada, Jesús Esther Tambini contesta a la demanda que la minuta de compraventa del año 2004 no ha sido certificada por Notario Público y que, por lo tanto, no es un documento de fecha cierta. De esta manera, el embargo habría sido ejecutado antes de la inscripción de la compraventa mencionada. Se admite la demanda por tercería de propiedad y se declara fundada, en tanto la escritura pública de 26 de octubre de 2011 es un documento público y era de fecha anterior a la ejecución del embargo. La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la sentencia antes mencionada, alegando que la transferencia en nuestro sistema opera de manera extra registral. La codemandada, Jesús Esther Tambini interpone recurso de casación, alegando que se han infringido los artículos 2012, 2013 y el 2022 del Código Civil.

En ese sentido, se interpreta que la codemandada alega que debería haberse preferido la inscripción registral sin admitirse prueba en contrario de acuerdo al artículo 2012. Adicionalmente, considera también que se presume como cierto el contenido de toda inscripción mientras este no haya sido rectificado o se haya declarado su invalidez judicialmente en virtud del artículo 2013. Finalmente, se indica también que existe una aparente vulneración al artículo 2022, que conviene ser analizado textualmente:

Artículo 2022°.- Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

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

En el mismo sentido que es indicado por la demandada, existe una interpretación errada de este último artículo, en tanto existe un término que no ha sido taxativamente definido por la legislación en materia civil: “las disposiciones del derecho común”.

De esta manera, pretendemos aterrizar esta discusión partiendo de la función interpretativa de la Corte Suprema de Justicia, para luego poder desplazarnos al análisis de las teorías contrapuestas en el presente Pleno Casatorio, de manera que podamos entender la complejidad del asunto en cuestión y la relevancia de la interpretación otorgada por la Corte Suprema en concordancia con todo un sistema jurídico interconectado.

#### **4.1. Función interpretativa de la Corte Suprema del Perú**

Como se ha podido ilustrar en los párrafos precedentes, nuestra legislación, generalmente, no ha sido elaborada teniendo en cuenta las eventuales diferencias interpretativas, siendo estas dejadas como tarea para el sistema de administración de justicia, careciendo de fundamento suficiente para ser resueltas únicamente mediante la aplicación de otra disposición del mismo cuerpo normativo. En ese sentido, la Corte Suprema, como el ente de mayor relevancia en la interpretación de este tipo de normas a nivel judicial, se ha tenido que encargar de dirimir estos asuntos mediante lo que ahora conocemos como Plenos Casatorios.

Respecto a la función interpretativa de las cortes supremas, el profesor Christian Delgado (2016) se pronuncia de la siguiente manera:

Es evidente que una Corte Suprema (como vértice del aparato judicial), en cierto sentido llegó a ser un órgano revisor. Al detentar esta competencia de revisión, no se entienda que dicha competencia le habilitaba de fungir como una tercera instancia revisora. No obstante, más que una función de mera revisión, las cortes supremas o de casación deben tender al establecimiento de interpretaciones-producto uniformes, relativamente estables en el tiempo, pacificando las diversas interpretaciones dadas a las leyes y disposiciones normativas en general. Es decir, tienen la función de, a través de los precedentes vinculantes, atribuir sentido al derecho para guiar la conducta social y preservar la seguridad jurídica e igualdad. (pp. 17-18)

Como se menciona en la cita anteriormente presentada, la función de la Corte Suprema es esencialmente de interpretación. Sin embargo, esta interpretación va mucho más allá de una interpretación práctica y funcional de la norma, sino que se le pretende dotar de un sentido que sea aplicable a la totalidad del sistema jurídico, otorgándole funcionalidad no de manera individual, sino dentro de los parámetros que podrían fijar otros artículos del Código Civil, por ejemplo, o como se plantea en la tesis de este proyecto, en concordancia con otras instituciones jurídicas de manera que guíen la conducta social y preserven los valores jurídicos que han sido consagrados por la sociedad.

Esta función interpretativa a la que se hace mención no es exclusiva de la Corte Suprema de Justicia peruana. En el caso argentino, el profesor Luis Ernesto Kamada (2016) hace referencia a la evolución que ha surgido en el campo jurisprudencial, en el que los jueces han pasado de privilegiar el sentido otorgado a la norma en sí misma a preferir preservar una serie de valores consagrados constitucionalmente.

Esto es la consecuencia de la evolución conceptual que media desde el Estado Legal de Derecho hasta el Estado Constitucional de Derecho y que repercute en la actividad judicial en general y en el proceso interpretativo en particular como el paso que conduce del Juez legal al Juez constitucional, privilegiando el deber de los Magistrados de controlar la constitucionalidad de los preceptos infraconstitucionales. Este fenómeno revela que “la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del Derecho que pretendió ser en otra época, y tal vez éste sea el síntoma más visible de la crisis de la teoría del Derecho positivista, forjada en torno a los dogmas

de la estatalidad y de la legalidad del Derecho”. Esta perspectiva obedece también a la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico como un sistema coherente, “como una red integrada y compacta”. (p. 3)

En general, la capacidad de interpretación del juez deberá estar orientada a la integración del sistema jurídico y no solo a la resolución de casos concretos. Los plenos casatorios, en ese sentido, sirven para determinar el sentido que el máximo ente judicial le otorga a la norma y, de esta manera, poder entender su funcionamiento en relación a otras normas de la misma jerarquía (en un sentido kelseniano).

Es necesario no perder de vista el contexto normativo. Si afirmamos que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas, entonces es menester fijar nuestras interpretaciones consistentemente, de tal forma que se mantengan firmes cada vez que nos refiramos a un concepto legal o una expresión jurídicamente indeterminada, sea cual fuere la posición en que la norma haya sido legislada (título, capítulo o subcapítulo cualquiera) aunque esto valga sólo en los linderos de una determinada área del Derecho, pues en otros dominios los principios de interpretación pueden cambiar. (León, 2000, p. 22)

El Juez, en un Estado Constitucional de Derecho, debe recusar y apartarse de las posiciones extremas del positivismo jurídico a ultranza o dogmatismo, y debe también rechazar las posiciones extremas corrosivas de la Escuela del Derecho Libre, porque el Juez de nuestros tiempos no debe ser la boca de la ley pero tampoco debe atribuirse las facultades propias del legislador. El Juez es ante todo recreador del derecho, pues su sentencia objetiva y materialmente justa recrea el derecho, vivifica los valores y fines de éste, concreta el sistema de valores que acoge la Constitución, primordialmente el valor justicia, que el valor supremo del derecho. (Celis, 2013, pp. 424-425)

Ahondando en la función interpretativa de las cortes supremas, nos vamos dando cuenta de que aquello que pareciera imperar en la interpretación normativa deberá ser realizado en función de los valores reconocidos constitucionalmente. En ese sentido, la función de interpretación vertida en los Plenos Casatorios resulta de mayúscula relevancia, en tanto sentarán un precedente vinculante que estará justificado de acuerdo a los valores reconocidos en la Constitución.

Las decisiones adoptadas por la Corte Suprema, de acuerdo a lo que hemos analizado, no son aplicables únicamente al caso en cuestión que pretender resolver, sino que la interpretación otorgada será de aplicación obligatoria para la judicatura de menor

jerarquía y para todo operador jurídico que tuviera algún grado de contacto con la norma. En general, fija un determinado modelo a seguir por la sociedad, integrando los valores jurídicos reconocidos por la normativa en el sentido más amplio.

Son las razones de decidir o las llamadas *ratio decidendi* las que determinan el comportamiento de toda una comunidad puesto que instalan una pauta de conducta a toda la ciudadanía y a la judicatura nacional. En palabras del constitucionalista portugués Canotilho, *la seguridad jurídica jurisdiccional se da a través de los precedentes puesto que genera una previsibilidad y produce una legítima expectativa a la ciudadanía* dado que la corte al remitir precedentes vinculantes, genera una norma de conducta general a ser seguida por no sólo la judicatura de determinado sistema judicial, sino, por la ciudadanía que guiará sus conductas sociales de relevancia jurídica de acuerdo a los cánones interpretativos de las cortes de vértice. (Delgado, 2016, p. 33)

#### 4.2. Jurisprudencia anterior al VII Pleno Casatorio Civil

Habiendo determinado ya que la función de la Corte Suprema no es solo la de resolución de conflictos de carácter jurídico sino la de integración normativa a futuro, conviene analizar cómo es que, en general, el Poder Judicial (y los jueces que forman parte de él) ha venido argumentando sus decisiones respecto al conflicto entre una tercería de propiedad y un embargo inscrito.

Fort Ninamancco (2013) al referirse a la problemática de la propiedad no inscrita contra el embargo inscrito, se remonta a la casación N° 333-2003-Lambayeque. El comentario que realiza al respecto es el siguiente:

La Corte Suprema, en la Cas. N° 333-2003-Lambayeque, una vez más destaca que la prioridad registral no es ajena al derecho común, tal como lo demuestra el artículo 1135 del Código Civil, lo que hace cobrar sentido a la aplicación de la normativa registral.

“Quinto.- Estando que la norma contenida en el artículo 2022 del Código Civil establece la primacía entre derechos reales inscritos y señala que tratándose de derechos de distinta naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común, entre las que encontramos al artículo 1135 del Código Civil, el cual precisa el criterio de que se tiene preferencia el acreedor de buena fe cuyo título ha sido inscrito primeramente, por lo que en el presente caso debe preferirse el embargo inscrito a favor de la codemandada Silvia Maricela Neciosup Morales, que ha sido registrado con anterioridad al derecho alegado por la tercerista. Es más, el numeral 2016 del citado Código Civil, concordante con el principio señalado anteriormente, prevé que la prioridad

en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. De lo contrario no tendría sentido este principio registral.” (p. 40)

De acuerdo al artículo del Código Civil, el artículo 1135, que trae a colación el profesor Ninamanco en base al pronunciamiento de la Casación antes citada, cabe señalar que la jurisprudencia no se ha detenido únicamente a señalar y de alguna manera redondear el término “disposiciones de derecho común” de acuerdo a la naturaleza del derecho de propiedad o la transmisión de este mismo derecho en base al art. 949 del Código Civil. La interpretación realizada por la Corte Suprema en la casación del año 2003 alude a una suerte de interconexión entre el derecho de propiedad y el derecho registral (al menos en lo que incumbe a la propiedad inmueble).

El art. 1135 del Código Civil dicta lo siguiente:

Art. 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Cabe resaltar que lo mencionado en el artículo 1135 hace referencia a la concurrencia de acreedores de bien inmueble y no exactamente al conflicto directo entre el derecho de propiedad y el derecho de crédito, sin embargo, nos otorga, dentro de una interpretación más amplia y sistemática del cuerpo legislativo del Código Civil, una visión más completa de cómo se ha concebido el derecho registral en torno a la propiedad y que, de alguna manera, ayuda a dibujar un bosquejo de parte de aquello que podría interpretarse como una “disposición del derecho común”.

Pasando a analizar el punto de vista contrario desde la jurisprudencia, encontramos la Casación N° 112-2015-Lima, que data de apenas meses antes de la celebración del Pleno materia de este trabajo. En la Casación mencionada, prevalece el derecho de propiedad, al considerarse la necesidad de otorgar prevalencia al derecho real no inscrito en virtud del art. 949 sobre el derecho no real inscrito. Se hace la distinción, en este caso, entre derecho real y no real en tanto es requisito indispensable que los derechos en controversia sean de diferente naturaleza para la aplicación del segundo

párrafo del artículo 2022. Dentro de los puntos considerados en la sentencia de la Corte Suprema en mencionada Casación encontramos lo siguiente:

Sexto.- Ante tal determinación, este Supremo Tribunal considera que al caso efectivamente era de aplicación la parte final del segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, ya que los derechos en conflicto son de diferente naturaleza, por lo que resulta conveniente tener en consideración el ejemplo que se consigna en la Exposición de Motivos del Código Civil y que plantea lo siguiente: “A” transfiere un inmueble a “B” (derecho real) pero no se inscribe la compraventa y “C” acreedor “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 antes aludido, tratándose de derechos de diferente naturaleza, sensu, se aplican las disposiciones del derecho común, es decir que si “B” acredita que su título emana de un documento de fecha cierta anterior al embargo, el inmueble adquirido no responde frente al gravamen anotado. Contrario sensu, si la transferencia del inmueble se efectuó con posterioridad a la fecha de anotación del embargo, este prevalece sobre el derecho real. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente, Casación N° 112-2015-Lima, 2015)

Lo interesante del argumento presentado en la cita anterior recae en dos puntos importantes: por un lado, la diferencia en la naturaleza de cada derecho que permite la aplicación del segundo párrafo del artículo 2022 y, de otro lado, la interpretación realizada en virtud de la cual la transferencia de propiedad, siempre que conste de fecha cierta anterior a la inscripción del embargo, prevalece sobre el embargo inscrito. Siguiendo la misma línea lógica, establece también que, de no existir la compraventa con fecha cierta anterior a la inscripción del embargo, sino que esta compraventa constara de fecha posterior, prevalecería el derecho del acreedor que cuenta con derecho a embargar de acuerdo al registro.

Volviendo a la diferenciación de naturalezas de cada derecho mencionada en la casación revisada, resulta relevante que sea el segundo párrafo del art. 2022 el de aplicación al presente caso y no el párrafo primero (aun cuando este trabajo se ciñe a la tesis de que el derecho al embargo inscrito debería prevalecer en este tipo de casos), debido a que se habría planteado la posibilidad de interpretar el embargo inscrito como un derecho real por el solo hecho de que este restringe las facultades otorgadas por el derecho de propiedad en relación a un bien inmueble determinado. Como se puede apreciar en el ejemplo mencionado en la Casación N° 112-2015-Lima, la naturaleza del embargo inscrito no parte del ejercicio de una acción sobre determinado inmueble, sino

del derecho a obtener un beneficio patrimonial que pueda cubrir o suplir la falta de pago por parte del deudor. De entenderse el embargo inscrito como un derecho real, tendría que haberse aplicado el primer párrafo del art. 2022, prevaleciendo el derecho al embargo por contar con inscripción anterior a la compraventa. Sin embargo, este no sería el caso por los motivos expuestos.

La Casación N° 1253-2002-Ica nos otorga una apreciación similar a la establecida en el párrafo anterior, al considerarse que los derechos en controversia son de naturalezas diferentes y no solo no debería corresponder la aplicación del primer párrafo del art. 2022 sino que tampoco debería corresponder la aplicación del art. 2016 como una disposición del derecho común.

Quinto.- Que, en efecto, el artículo 2022 del Código Civil, interpretado en su real sentido, establece en su segunda parte una excepción al principio *prior in tempore potior in iure* a que se refiere el artículo 2016 del mismo ordenamiento legal, cuando concurren un derecho real con otro de distinta naturaleza, como es el caso de los embargos, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 949 del mismo Código. Esto es así, porque el derecho real establece una relación directa de las persona con la cosa y el derecho personal una relación entre personas, de las cuales el acreedor puede exigir de la otra – el deudor – una prestación determinada, apreciable en dinero; en consecuencia, advirtiéndose que la Sala de mérito ha resuelto la controversia conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código civil, se concluye que la norma material bajo análisis ha sido interpretada correctamente, resultando infundada la denuncia por interpretación errónea. (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 1253-2002-Ica, 2002)

De acuerdo a lo argumentado en la Casación que data del año 2002, la interpretación que se hace sobre el término “derecho común” incluye al propio artículo 2022 del Código Civil, donde se establece que ante derechos de distinta naturaleza se va a obrar de manera diferente a que si fuera el caso de derechos de la misma naturaleza. En ese orden de ideas, el art. 2016 del mismo cuerpo normativo debería ser excluido como parte del derecho común, en tanto la inscripción es, de alguna manera, desestimada en el primer párrafo del 2022.

Particularmente, la lógica presentada en la Casación citada resulta bastante cíclica o circular, en tanto pareciera determinarse el “derecho común” única y exclusivamente por la regla establecida en el párrafo primero del mismo artículo en

controversia. Consideramos que esta interpretación sería insuficiente para poder otorgarle una solución adecuada a la controversia, en tanto se limita a examinar el propio artículo 2022 y no su relación sistemática con otras disposiciones contenidas en el Código Civil.

La Casación N° 5135-2009-Callao pareciera corregir aquello establecido en el 2002 mediante el siguiente argumento:

10.10.- Por consiguiente, la tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene: (i) Desde el artículo 2022 del Código Civil porque se trata de remisión que no deriva a norma alguna; (ii) Desde la clásica distinción entre derechos reales y obligaciones porque ella ha sido superada; y (iii) Desde el propio articulado del Código Civil porque en algunos casos (artículos 1708 y 2023) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. En estos casos, la norma similar es perfectamente compatible de utilizar ante la ausencia de norma, pues en ambos supuestos hay: i) conflicto de derechos; y, ii) tal conflicto es uno entre derecho real y derecho de crédito, precisamente lo que es materia de este debate.

10.22.- Tal interpretación, por lo demás, encuentra sustento en el hecho que el legislador ha querido fomentar la circulación de los bienes, de manera que los actos jurídicos celebrados entre las partes no puedan ser después cuestionado y, en su caso, invalidados. Por consiguiente, cuando se susciten controversias como las aquí presentadas, la solución la otorga los datos que brinda los Registros Públicos, de no ser así resquebrajaría la propia razón de ser de esta institución, los mandatos judiciales podrían ser enervados fácilmente y se propiciaría el fraude procesal (...) (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 5135-2009-Callao, 2009)

Queda comprobado, según lo argumentado, que la jurisprudencia presentada en la última cita ha asumido de un lado que no debe interpretarse de manera exclusiva las normas respecto a Registros Públicos contenidas en el Código Civil, sino que estas deben guardar relación con el resto de normas de manera general. La interpretación es validada en virtud de una necesidad de protección de las transferencias comerciales que forman parte de la naturaleza de los bienes, en virtud de la circulación de estos. Lo que pretenden los magistrados, en un sentido garantista, es otorgarle mayor seguridad jurídica a la circulación de bienes, punto que analizaremos más adelante en el presente trabajo.

A manera de conclusión de esta parte del capítulo, hemos podido revisar diversos casos en los que la Corte Suprema se ha pronunciado interpretando de manera distinta la normativa relativa a un mismo supuesto. Esto es lo que da origen al VII Pleno Casatorio

Civil. No existe un criterio ineludible y absolutamente preciso acerca de cómo debería llevarse a cabo la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022. Dentro de lo que hemos podido revisar, la jurisprudencia pareciera estar de acuerdo en el hecho de la distinción entre el derecho de crédito y el derecho real, por ser de naturalezas diferentes y responder a lógicas diferentes, aun cuando un sector minoritario de la doctrina lo propusiera de esa manera en algún momento.

Sin embargo, el haber reconocido estos dos derechos como derechos de distinta naturaleza solo nos ayuda a adentrarnos en el debate sobre la correcta interpretación del “derecho común”. Habiendo hecho evidente el problema interpretativo, procederemos a revisar la interpretación otorgada por el Pleno para la resolución de este conflicto normativo.

#### **4.3. Opiniones controvertidas en torno al Pleno Casatorio y análisis de la interpretación otorgada**

Al abordar el VII Pleno Casatorio Civil podemos evidenciar que lo que determina el pleno en materia doctrinal como parte del debate son:

- a. En favor de la propiedad
  - i. El carácter absoluto del derecho de propiedad y solo relativo del derecho de crédito
  - ii. La inaplicabilidad de la regulación registral por mandato del legislador
  
- b. En favor del crédito
  - i. La normatividad registral es aplicable por ser parte del derecho común
  - ii. La protección erga omnes del derecho de crédito

En ese sentido, procederemos a analizar someramente cada uno de los argumentos desarrollados.

El carácter absoluto del derecho de propiedad y solo relativo del derecho de crédito forma parte de lo que ya hemos desarrollado en este trabajo. El derecho de propiedad es un derecho oponible, por ponerlo en términos sencillos, un derecho oponible a toda otra persona, en tanto la propiedad es de naturaleza excluyente. Del otro lado, el derecho de crédito es entendido como parte de una relación obligacional, en la que existen un acreedor y un deudor, no pudiendo ser exigible la acreencia contra cualquier otra persona sino contra el deudor determinado dentro de la relación.

Lo mencionado en el párrafo anterior, ha sido interpretado por la Corte Suprema en el Pleno de la siguiente manera:

La Corte Suprema ha patrocinado un argumento similar, cuando ha señalado que debe imponerse el derecho real no inscrito puesto que, a diferencia del crédito, implica una relación directa o inmediata del titular del derecho con el bien. Esta circunstancia no cambia por el hecho de la inscripción, que no altera o trastorna la naturaleza de los derechos subjetivos implicados. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

De acuerdo a lo expresado, resultaría más relevante el derecho de propiedad, en tanto es válido y no se cuestiona su validez por su falta de inscripción, debido a que es un derecho que se ejerce de manera directa sobre el bien y su oponibilidad es general, no solo contra una persona en particular, como es el caso del derecho de crédito. A manera de resumen, se establece una suerte de jerarquía entre el derecho de propiedad, oponible ante todos los no propietarios que afecten el derecho de propiedad y el derecho de crédito, exigible solo contra la persona que es deudora de la relación obligacional en los términos pactados por los contratantes.

Pasando al segundo argumento en favor del derecho de propiedad, la inaplicabilidad de la regulación registral por mandato del legislador es planteada en los mismos términos del artículo 2022. La interpretación realizada del primer párrafo del artículo 2022 reconoce la necesidad de tutela jurídica sobre la transferencia de la propiedad inmueble, reconociendo a su vez una vía “diferente” para la resolución entre conflicto de derechos de distinta naturaleza. Se asume, bajo esta postura, que el legislador habría reconocido que para los conflictos entre derechos reales prevalecerá el derecho que haya sido registrado con anterioridad, pero no se contempla la misma solución para

conflictos de derechos de otra naturaleza, asumiéndose que la normativa registral no deberá ser la correspondiente.

Al no considerarse la normativa registral como parte del “derecho común” al que hace alusión el segundo párrafo del artículo 2022, el derecho común debería ser interpretado de acuerdo a la misma lógica que rige el artículo 949, remitiéndonos únicamente a la existencia y validez del acto que genere la transferencia de la propiedad, constatando que este cuente con fecha cierta anterior a la inscripción del embargo en el registro. La Corte Suprema cita la Casación 2103-2006-Lima para explicar el razonamiento detrás de la jurisprudencia en torno a este punto:

Sétimo.- En cuanto respecto a la denuncia por inaplicación del artículo 2012 del Código Sustantivo, por el que se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; del artículo 2013 del Código citado, según el cual el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez; y del artículo 2016 del mismo cuerpo legal en cuanto prevé que la prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro; no resultan aplicables al presente caso, pues al haberse concluido que los derechos contrapuestos son de distinta naturaleza, debe resolverse conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, esto es, se debe aplicar las disposiciones del derecho común en las que la preferencia se determina solo por la certeza y la fecha en que se constituyeron los derechos, sin referencia a la fecha de la inscripción registral. (Corte Suprema de Justicia, Casación N° 2103-2006-Lima, 2006)

Habiendo explicado los argumentos principales considerados en favor del derecho de propiedad, procedemos ahora a examinar los argumentos en favor del derecho del acreedor embargante. Como primer punto, se pretende rebatir la tesis bajo la cual es inaplicable la normativa registral de acuerdo al artículo 2022.

De acuerdo a lo desarrollado por la jurisprudencia citada en la sentencia del Pleno, la interpretación del derecho común debería estar relacionada con el principio de seguridad jurídica, no habiendo contradicción en la aplicación de la normativa registral.

En algunas decisiones de hace varios años, este Supremo Tribunal ha considera que “el derecho común” referido en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil es compatible con el principio de seguridad jurídica, no existiendo contradicción entre la aplicación de esta norma y

la regulación registral, puesto que debe tomarse en cuenta lo preceptuado en el artículo 1135 del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro a un título que solo consta en un documento de fecha cierta. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

Lo que se pretende mediante este argumento es considerar que la normativa, aun cuando se excluye la normativa registral, sigue remitiéndonos al sistema registral de la propiedad inmueble, como es el caso del artículo 1135. Existe de esta manera, aun cuando se excluye en sentido estricto la normativa registral, el principio de seguridad jurídica, que es el que, en opinión de los defensores del derecho de crédito, el que debería orientar la interpretación del término “derecho común”.

La compatibilidad entre el derecho común y la regulación registral ha sido resaltada en la sentencia en Casación N° 403-2001-Piura, cuando sostiene que la aplicación del principio de prioridad registral no se encuentra excluida del “derecho común”, ya que se encuentra consagrado en una norma no registral: el artículo 1135 del Código Civil. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

Adicionalmente, se debe considerar, en opinión de la Corte Suprema, la inclusión de la normativa registral en tanto el derecho del acreedor embargante proviene de la propia inscripción registral de su derecho a embargar, resultando impreciso someter a discusión esta materia sin incluir la normativa registral pertinente.

Como punto final en este argumento, la Corte Suprema señala que de acuerdo a la Casación N° 4448-2010-Arequipa, se debería extender la discusión también al interés de cada parte por la protección del bien inscrito y los recursos que cada uno emplea para la protección de su derecho (elemento que podría ser entendido como parte de una debida diligencia).

Finalmente, de la mencionada Casación N° 4448-2010-Arequipa se puede extraer una idea importante: el embargante es un tercero interesado, de modo que si se le pretende oponer la adquisición de un derecho de propiedad, la misma debería haberse inscrito oportunamente. En ese orden de ideas, si el bien se encuentra inscrito debe someterse a la regulación registral.

(Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

Continuando con el segundo argumento considerado por la Corte Suprema, la protección erga omnes del derecho de crédito se establece en términos de jurisprudencia

y doctrina europea. Se desarrolla bajo esta idea, la concepción que, ante la lesión de un derecho de crédito por un tercero, el acreedor puede actuar en contra de este, de manera que se repare el daño ocasionado a su posición de acreedor y a su posibilidad de obtener el pago como parte de una relación obligacional. Es decir, la relación obligacional no existe de manera excluyente al resto de hechos jurídicamente relevantes, pudiendo esta relación verse alterada o perjudicada por terceros ajenos a la relación obligacional. En ese mismo sentido, se considera deben incluirse estas consideraciones como parte de una “idea más social del Derecho”.

Habiendo señalado los argumentos a favor y en contra considerados por la Corte Suprema en la resolución del presente caso, procederemos a analizar el razonamiento de los magistrados respecto a la interpretación pertinente para el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil.

Resulta muy interesante destacar que esta misma perspectiva es manejada por quienes cultivan el Análisis Económico del Derecho. Efectivamente, un prominente representante de esta corriente de pensamiento ha subrayado el hecho de que bajo ninguna circunstancia el juez debe apartarse de lo expresamente señalado por la ley al momento de aplicarla, aun cuando ello implique consecuencias ineficientes económicamente hablando, ya que de lo contrario el carácter predecible de la ley peligraría, lo que es aún más indeseable que cualquier norma con efectos económicos dañinos. Además, se ha destacado que esta es la perspectiva imperante entre los juristas del common law. En esa misma línea, en sede nacional, se afirma: “(...) lo dicho hasta aquí solo serviría para justificar qué sistema debe adoptarse en la legislación. Pero si la ley adopta un criterio diferente, le corresponde al funcionario aplicar la ley y olvidarse de lo que conviene”. En este punto, es oportuno insistir en que una vez que el intérprete haya reconstruido el sentido de la norma y le parezca contrario a ciertas exigencias de justicia u otro orden, pues tendrá que conformarse, ya que no es legislador y siempre estará en relación de subordinación frente a la norma, por lo que no pueden admitirse apreciaciones discrecionales al momento de aplicar la misma. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

De acuerdo a lo citado, la Corte Suprema establece que por cuestiones inherentes a la interpretación judicial que debe hacer el juez para la solución de esta clase de casos, no podrán imponerse criterios individuales que no tuvieran sustento en la legislación o que afectaran el sentido o la naturaleza de la legislación vigente. Es decir, aun cuando cada persona pudiera formular una solución idónea para la materia de conflicto, esta decisión no podrá ser aplicada si es que contraviniera la legislación, aun cuando esta

decisión estuviera respaldada argumentativamente de manera válida a un nivel extrajudicial. En ese mismo sentido, se aborda la posibilidad de una interpretación acorde a la teoría económica del derecho haciendo la salvedad de que esta interpretación tampoco podría estar por encima de lo establecido por la legislación, aun cuando la legislación resultase económicamente perjudicial.

Como segundo punto de la interpretación del artículo 2022, se considera que no existe como tal una laguna normativa, en tanto se privaría de significado al término “derecho común” si es que así fuera. En esa misma línea, se considera que la legislación, desde que considera una consecuencia para el supuesto, ya está rellenando ese aparente vacío en el conflicto de derechos.

Como tercer punto, la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 es realizada de manera sistemática, pero considerando la inaplicación de los criterios registrales en virtud de lo expresado en la explicación de posturas que desarrollamos en los párrafos anteriores. La Corte Suprema considera que al no haberse contenido de manera expresa los criterios registrales para resolver el conflicto de derechos entre derechos de distinta naturaleza, los estaría excluyendo al sí haberlos incluido de manera expresa en el primer párrafo del artículo 2022. Se asume que la intención del legislador ha sido la de proporcionar una vía diferente en la que se excluyen los criterios registrales y se nos remite a lo que tendría que denominarse “derecho común”.

El cuarto punto considerado por la Corte Suprema es la inaplicabilidad de los criterios de integración, dado que no existe, en opinión de la Corte Suprema, una laguna normativa que tuviera que ser integrada por la Corte Suprema. Se considera en este sentido, que en el Perú no hay transferencia de la propiedad inmueble realizada vía registro, sino que esta ocurre de manera extra registral. El registro tendría, de acuerdo a la Corte Suprema, una función exclusivamente de oponibilidad.

Como quinto y último punto de la interpretación del Pleno Casatorio se expone sobre la aplicación de facultades generales del Juez para enfrentar las tercerías sustentadas en actos fraudulentos.

Aunque el Código Civil privilegie la propiedad no inscrita del tercerista, al no ser aplicable el principio de prioridad registral, no puede negarse que existe un alto riesgo de que se emplee la tercería de propiedad para concretar objetivos fraudulentos, en perjuicio de los acreedores. Tomando en cuenta que basta que el tercerista acredite su derecho de propiedad con un documento privado de fecha cierta, no es difícil que tal documento pueda ser producto de una falsificación o actuar fraudulento. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

De lo citado se extrae que se reconoce el riesgo que existe en la presentación de un documento privado como prueba determinante para considerar fundada la demanda por tercería de propiedad en contra de un embargo inscrito. Sin embargo, el Pleno considera que es suficiente el proceder del Juez en materia procesal para esclarecer los hechos controvertidos en función del art. 51 del Código Procesal Civil. De esta manera, será responsabilidad del Juez velar por la veracidad del documento que deja constancia del acto que otorga título al propietario además de la fecha cierta, que deberá ser anterior a la fecha de inscripción del embargo en el registro.

Es bajo los argumentos mencionados en estos últimos párrafos que la Corte Suprema declara infundado el recurso de casación (favoreciendo el derecho de propiedad por encima del derecho del acreedor embargante) y establece los precedentes vinculantes que se detallan a continuación:

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

Ministerio Público, para que este actúe conforme a sus atribuciones. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

#### **4.4. Sobre los precedentes vinculantes y sus efectos sobre la seguridad jurídica**

Habiendo visto ya los argumentos considerados en el debate respecto al VII Pleno Casatorio Civil, además de la exposición de motivos y el razonamiento aplicado por la Corte Suprema para la decisión sobre el caso concreto, procederemos a analizar los efectos producidos por la sentencia y cómo es que estos se abordan de acuerdo a la doctrina nacional.

El profesor Ninamancco (2013) al referirse al conflicto entre la tercería de propiedad y el derecho de embargo inscrito, anterior al Pleno Casatorio de 2015, lo hacía en los siguientes términos: “Hay que adoptar interpretaciones que fortalezcan el registro. Es claro que la idea de preferir la propiedad no inscrita torpedea seriamente el sistema registral, afectando el desarrollo de un mercado dinámico, instrumento necesario para el progreso social.” (p. 111)

De la misma manera que el profesor Ninamancco, nos orientamos a opinar que el favorecer el derecho de propiedad inscrita de la manera en la que ha sido planteado en el Pleno Casatorio viola la naturaleza del Registro Público, siendo este una herramienta que pretende otorgar información al interesado en la situación jurídica de un bien (al menos en lo que a inmuebles respecta). El tráfico comercial se ve afectado en la medida que, a pesar de no tener que materializar el derecho de propiedad en una inscripción para hacerla oponible contra terceros ante una eventual afectación, no se le otorga al registro relevancia suficiente para poder constituirse como una herramienta adecuada para la ejercer la oponibilidad que la Corte Suprema considera como parte de las funciones del registro.

De acuerdo a la opinión del profesor Lohmann como *amicus curiae* del VII Pleno Casatorio, consideramos lo siguiente:

5.2. Guillermo Lohmann argumentó en favor de la protección al embargo inscrito. Sostuvo que: (1) No hay derechos absolutos. El derecho de propiedad no puede ser “reconocido” si antes no es “conocido”, y por tanto, en la medida que no es oponible erga omnes vía la inscripción

registrar, no puede merecer esa protección; (2) El embargo inscrito tiene proyección de derecho real, como sucede con la hipoteca; (3) Hay que evaluar también la diligencia del acreedor embargante y la no diligencia del propietario que no inscribe, pues el derecho protege apreciaciones y admite presunciones; (4) Hay que proteger el sistema registral. El registro otorga seguridad jurídica y no puede ser desconocido para proteger a un propietario singular que no inscribe su derecho. Es un tema de oponibilidad y no de propiedad. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

Respecto a este punto, consideramos que el profesor Lohmann incluyó en el debate de este caso un punto de relevante importancia pero que no fue tomado en cuenta en la exposición del Pleno para fundamentar la decisión adoptada y refiere a la falta de diligencia del propietario. Si nos remitimos a las fechas en las que fueron celebrados los actos, vemos que existe un plazo de aproximadamente 7 años en los que la propietaria del bien no inscribió la transferencia de la propiedad. Por otro lado, el acreedor embargante habría obrado con una diligencia mayor, al haber solicitado un embargo en forma de inscripción de acuerdo a lo que el registro le otorgaba como información cierta. Se traslada la discusión de las anacrónicas categorías del derecho real y derecho obligacional a la oponibilidad en función de la diligencia ejecutada por cada una de las partes.

5.3. Juan Monroy sostuvo que el caso discutido no debiera ser objeto de un precedente vinculante, pues: (1) El artículo 2022 al clasificar los derechos en personales y reales incurre en un anacronismo. Esa clasificación era históricamente entendible, pero hoy no tiene ningún significado y se encuentra superada; (2) La tercería no tiene por objeto titular con el derecho de propiedad a nadie, sino, liberar un bien afectado por una medida cautelar, finalidad que debe tenerse en cuenta; (3) El sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria regulada en el sistema civil es desconocido por las grandes mayorías. Por ello, deben ser los jueces en el caso concreto los que resuelvan atendiendo a las especiales connotaciones del caso particular, razón por la cual no debiera generarse un precedente con alcance general. (Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Casatorio Civil, 2015)

En la misma línea de lo expuesto por el profesor Monroy como *amicus curiae*, consideramos que la posición de no establecer la decisión de la Corte Suprema como precedente vinculante habría sido más prudente. Las consideraciones que deben tenerse en cuenta, en opinión de Monroy, deberían ser objeto de evaluación de cada juez respecto al caso concreto.

A manera de resumen de los efectos generados por la decisión del pleno, consideramos que no se podría condicionar la validez del derecho de propiedad por su falta de inscripción y es que no resultaría aplicable en una legislación como la nuestra, que ha concebido el sistema de transferencia de la propiedad inmueble como un sistema consensual, en el que la transferencia opera por la sola obligación. Sin embargo, en virtud del art. 949 del Código Civil, en concordancia con artículos como el 1135 y teniendo en cuenta principios registrales contenidos en el mismo cuerpo normativo, que otorgan un sentido a una institución como la Superintendencia Nacional de Registros Públicos deberíamos considerar que la transferencia de la propiedad inmueble se origina esencialmente mediante contratos que establecen obligaciones y que estos están sujetos a una eficacia relativa, es decir, de efectos entre las partes contratantes. Consideramos, de acuerdo a lo expuesto, que el derecho de propiedad que consta mediante documento privado (una minuta de compraventa) debería ser oponible de manera exclusiva entre las partes contratantes, requiriéndose la inscripción de la transferencia para que esta surta efectos contra terceros, como en el caso de acreedores embargantes.

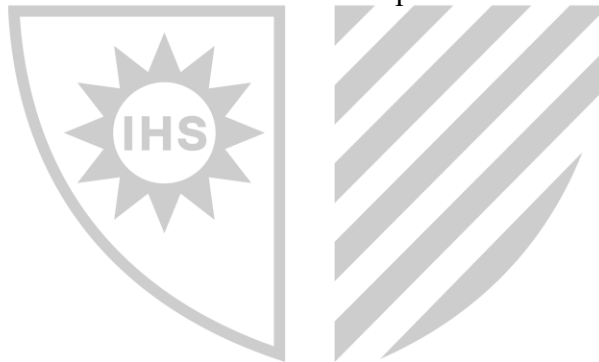
Sumado a lo mencionado por los amicus curiae en su momento, debemos tener en cuenta los altos niveles de informalidad que no resultan ser más que la consecuencia de la falta de diligencia de los actores del mercado peruano, a lo que se le suman a su vez los altos niveles de corrupción que pueden estar presentes en el contexto nacional. Para muestra de ello, casos que sacudieron a la sociedad peruana como el del ahora sentenciado Rodolfo Orellana Rengifo, exponen la precariedad del sistema registral, arbitral y judicial, pese a los denodados esfuerzos de magistrados que cumplen a cabalidad su deber.

Si bien la Corte Suprema expresa la consideración a este tipo de escenarios mediante la segunda y tercera regla vinculante del presente pleno, que las circunstancias expongan a los justiciables a eventuales contingencias legales parece no resultar del todo razonable, teniendo en cuenta que instituciones como SUNARP tienen como función evitar este tipo de escenarios.

Finalmente, se cree importante resaltar que, si bien la propiedad durante los siglos precedentes ha jugado un rol muy importante en la consolidación de la economía, y actualmente lo sigue haciendo como garantía de diversas operaciones económicas, la economía global ha migrado durante las últimas décadas a economías de servicios que

han generado ingresos sustancialmente mayores a las que se enfocan en la producción de bienes o la transferencia de propiedades. Sobre este punto, el profesor en economía, Luis Rubalcaba (2015) señala la importancia de los cambios señalados al mercado global en un libro publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo: si bien entre finales del siglo XIX y mediados del siglo XX se observó un gran crecimiento del sector agrícola en la economía, hacia finales del siglo XX e inicios del siglo XXI se observa un desbordante crecimiento del sector servicios, llegando este a aportar entre el 60 y 70% del valor agregado a nivel mundial. (pp. 14-15)

Con lo mencionado, no pretendemos de ninguna manera desbaratar la utilidad de la propiedad privada como elemento fundamental de las economías contemporáneas, pero en definitiva resulta importante reevaluar el dogma que se impone constitucionalmente sobre la propiedad, toda vez que esta resulta cada vez menos relevante en relación a las crecientes economías de servicios, donde se privilegia más el saber de los procesos productivos que la propiedad privada. Así, el énfasis en el cumplimiento de obligaciones parece tomar un rol más presente que el de la protección del derecho de propiedad en las sociedades contemporáneas.



## CONCLUSIONES

1. La creación de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y la existencia de un registro de propiedad inmueble tienen una función concreta y es la de poner en conocimiento de los particulares la existencia y efectos de actos originalmente privados. La inscripción de una transferencia de propiedad o las cargas que pudieran existir respecto a los bienes no son una formalidad vacía, sino que, mediante el principio de publicidad registral, incluido en la normativa nacional se pretende extender la eficacia de los actos hacia terceros que pudieran verse afectados.

Recurrir al registro de propiedad inmueble en el marco del tráfico comercial debería constituir una medida lo suficientemente diligente para advertir las contingencias legales sobre el bien en cuestión, de manera que permita un mayor grado de eficiencia en las relaciones comerciales.

2. En relación al punto anterior, se debe tener en cuenta el grado de diligencia con el que actúan tanto los propietarios como los acreedores. En el caso del propietario que inicia un proceso de tercería de propiedad, ¿qué tan diligente ha sido respecto de la inscripción de su propiedad? Como se advirtió en la resolución del expediente objeto de investigación, el propietario que interpone la demanda de tercería de propiedad dejó pasar cerca de 7 años entre la aparente celebración de la transferencia de la propiedad mediante documento privado y la demanda de tercería de propiedad, periodo en el cual su inmueble se encontraba sujeto a diversas contingencias legales que, eventualmente, lo obligaron a recurrir al sistema de administración de justicia, perjudicándose no solo él mismo, sino contribuyendo a la ineficiencia en el uso de recursos destinados al tráfico comercial.

Del otro lado, también debemos tener en cuenta la opinión de algunos profesores como el doctor Gunther Gonzales, quien evalúa también la diligencia del acreedor embargante, como se ha mencionado en párrafos anteriores, y es que aquel que

diligentemente pretende proteger su acreencia, se encuentra en libertad de celebrar estos actos constituyendo una garantía real, mediante acuerdo con su contraparte contractual. Si bien la revisión del registro nos puede (o debería) otorgar un diagnóstico certero de las condiciones de la propiedad del inmueble, una mayor y mejor medida de seguridad es la de constituir gravámenes o garantías específicas respecto de los bienes que puedan eventualmente asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

3. Con fecha 6 de febrero de 2020 se publicó el Anteproyecto de Reforma del Código Civil de la Comisión Fernández-Cruz, donde no hay mención a la modificación del artículo 2022 del Código Civil vigente. Al respecto, se interpreta que los miembros de la comisión han tenido a bien mantener la redacción de dicho artículo en los términos interpretados por los magistrados de la Corte Suprema en el VII Pleno Casatorio Civil.

Independientemente de las circunstancias que hayan motivado a los miembros de la comisión a mantener la redacción del artículo en cuestión, se debe tomar en consideración que el panorama legislativo en relación a la oponibilidad de derechos reales se mantiene en el estado bajo el cual fue resuelta la controversia por el Pleno.

4. Por los motivos expuestos en el desarrollo de la presente investigación, la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022 es, en realidad, inexistente, toda vez que se ha pretendido otorgar un sentido a la intención del legislador pero que, finalmente, ha respondido a la aplicación de otras disposiciones según el criterio del Pleno.

Así, los precedentes vinculantes desarrollados en el Pleno, aunque constituyen una solución a la controversia en particular, generan una serie de problemas que inciden sobre la interpretación de la función de los registros públicos, generando esto a su vez, implicancias prácticas en el tráfico comercial y la transferencia de bienes inmuebles.

## RECOMENDACIONES

En relación a las conclusiones planteadas, se emiten las siguientes recomendaciones:

1. Si bien la decisión adoptada por el Pleno es la de favorecer el derecho de propiedad sobre el derecho del acreedor embargante, esta solución solo resulta aplicable a los casos concretos de tercería de propiedad contra embargos inscritos, por lo que la interpretación realizada del artículo 2022 no constituye una solución definitiva a las controversias entre derechos de diferente naturaleza.

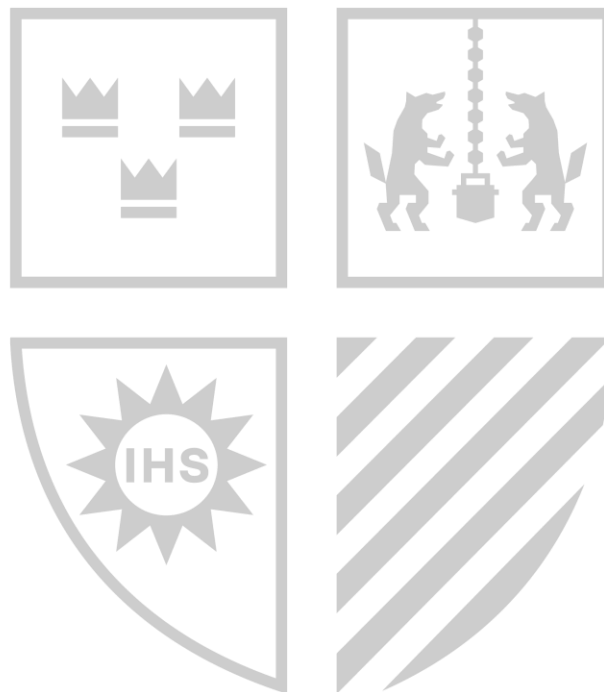
Al respecto, debemos considerar que aquel que tiene la potestad de aclarar dicho punto es el legislador, tomando como referencia la decisión adoptada por el Pleno, ya sea para ratificar la postura asumida o modificarla en relación a los diversos comentarios efectuados a raíz de la emisión de la sentencia objeto de estudio.

2. En relación al punto anterior y la existencia de un proceso de reforma del vigente Código Civil, debe instarse a los miembros de la comisión a evaluar la posibilidad de modificación del artículo 2022, que, como se ha señalado en el punto anterior, puede asumir tanto la postura del Pleno como una distinta, pero permitiendo desde luego contar con una solución definitiva a las controversias generadas en la interpretación de un texto que resulta, a la luz de lo evaluado en la presente investigación, carente de un sentido claro.

3. Finalmente, respecto a la función del sistema registral de propiedad inmueble, no se puede pretender de ninguna manera que la transición hacia un sistema registral consolidado se realice de manera abrupta y por imposición de la ley por encima de la realidad del mercado nacional. Así, la constitución de un sistema registral como el alemán requieren, como ha mencionado el profesor Álvarez Caperochipi, un gran esfuerzo en la

capacitación y ejercicio de los funcionarios a cargo de este, sin mencionar como requisito de este un sistema catastral en condiciones, que permita identificar tanto los bienes como las condiciones en las que se encuentran en un contexto tan informal como el peruano.

Así, se recomienda iniciar la transición a sistemas que permiten un mayor grado de flexibilidad, como es el caso del sistema registral brasileño, evaluado en párrafos anteriores, pero que tiene como prerrequisito una fuerte política de desarrollo catastral, la cual deberá ser implementada progresivamente en atención a los recursos del Estado y las condiciones económicas de los propietarios de los bienes inmuebles.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, J. (1986). *Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid: Civitas.

Avendaño, J. (2003). *Código Civil Comentado – Por los Cien Mejores Especialistas*. Tomo V. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Beltrán, J. (2002). Verdades y ambigüedades del Registro inmobiliario en el Perú: ¿Obligatorio o potestativo? Un misterio por resolver. *Derecho y Sociedad*, N° 18, pp. 119-127.

Bullard, A. (1996) *Estudios de Análisis Económico del Derecho*. Lima, Perú: ARA Editores.

Bullard, A. (2011) *La Relación Jurídico Patrimonial: Reales vs Obligaciones*. Lima, Perú: ARA Editores.

Castillo, M. (2008) *Lecciones de Contratos: Parte General*. Lima, Perú: Ediciones Libro Amigo.

Castillo, M. y Osterling, F. (2003) *Tratado de las Obligaciones*. Primera parte – Vol XVI – Tomo I. Lima, Perú: PUCP.

Celis, C. (2013) *Casación civil en el Perú*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Código Civil [Código]. (1984) Edición de Agosto 2017. Jurista Editores.

Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, México, 31 de agosto de 1928.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente. Casación N° 1253-2002-Ica.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente. Casación N° 5135-2009-Callao.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente. Casación N° 112-2015-Lima.

Corte Suprema de Justicia, Salas Civiles Permanente y Transitoria. (5 de noviembre de 2015) VII Pleno Casatorio Civil.

Delgado, C., Avendaño, J.L., Monroy, J., Ronquillo, J., Pasco, A., Vera, G., Torres, M.A., y Calderón, C. (Ed.) (2016) *Comentarios a los Plenos Casatorios Civiles. VII Pleno Casatorio: Propiedad vs Crédito*. Lima, Perú: Motivensa Editora Jurídica.

Díez-Picazo, L. (1995) *Volumen Tercero: Las Relaciones Jurídico – Reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*. En L. Díez-Picazo, (Ed.), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, España: Editorial Civitas.

Espinoza, J. (2011). Apuntes para una estructura de la relación obligatoria y su clasificación. *Themis*, N° 60, pp. 255-271.

Fernández Cruz, G. (1994) La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú. *Themis*, N° 30, pp. 149-173.

García, L. (2003) *Capítulo Cuarto: Presunciones Legales*. En W. Gutierrez, (Ed.), *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas* (pp. 137-150). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Gomez, H. (2014) *La estructura del derecho de las obligaciones: diseñando esquemas funcionales*. Lima: ECB Ediciones.

- Gonzales, G. (2007). *Introducción al derecho registral y notarial*. Lima: Jurista.
- Gonzales, G. (2011). *Código Civil y reforma: libros V (Derechos Reales) y IX (Registros Públicos)*. Lima: Jurista.
- Gonzales, G. (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima, Perú: Jurista.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Lima, Perú: Jurista.
- Gonzalez, G. (2018) *Propiedad No Registrada vs. Embargo Inscrito (VII Pleno Casatorio Civil)*. Recuperado de: <http://legis.pe/propiedad-no-registrada-vs-embargo-inscrito-vii-pleno-casatorio-civil-gunther-gonzales-barron/>
- Kamada, L. (2016) *Los desafíos Interpretativos del Código Civil y Comercial*. Jujuy, Argentina: Poder Judicial de Jujuy. Recuperado de: [https://www.justiciajujuj.gov.ar/escuela-de-capacitacion/images/Doctrina\\_Local/el%20desafio%20interpretativo%20del%20codigo%20civil%20y%20comercial.pdf](https://www.justiciajujuj.gov.ar/escuela-de-capacitacion/images/Doctrina_Local/el%20desafio%20interpretativo%20del%20codigo%20civil%20y%20comercial.pdf)
- León, R. (2000) Sobre la Interpretación Jurídica. *Revista de la Academia de la Magistratura. Volumen N° 4*, pp. 9-23.
- Ley N° 26366 – Ley de creación del sistema nacional de los registros públicos y de la superintendencia de los registros públicos. Lima, Perú, 14 de octubre de 1994.
- Morales, R. y Priori, G. (2012) *De las obligaciones en general: coloquio de iusprivatistas de Roma y América – Cuarta reunión de trabajo*. Lima: PUCP.
- Ninamancco, F. (2013) *Embargo Inscrito y Tercería de Propiedad: su Oponibilidad en la Jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ojeda, L. (2012) *Manual de obligaciones*. Lima: ECB Ediciones.
- Osterling, F. (1985) *Las Obligaciones*. Lima: Editorial Grijley.

Pastrana, F. (14 de marzo de 2017). La propiedad y sus atributos clásicos desde el derecho civil. *Legis.pe*. Recuperado de: <https://legis.pe/la-propiedad-atributos-desde-derecho-civil/>

Rubalcaba, L. (2015) *El crecimiento de los servicios*. En Aboal, D., Crespi, G. & Rubalcaba, L. (Ed.), “La innovación y la nueva economía de servicios en América Latina y el Caribe” (pp. 13-38) Montevideo, Uruguay: Centro de Investigaciones Económicas.

35. Sanchez, F. (1952) *Derechos Reales: cursillo de conferencias pronunciadas por Juan Vallet*. En Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (Ed.), Anuario de Derecho Civil (pp. 675-695). España: Editorial BOE.

Solís, V. (2017). El contrato de mutuo. En A. G. Adame. (Ed.), Homenaje al doctor Othón Pérez del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho – UNAM. (pp. 321-341). Ciudad de México: UNAM.

Del Risco, L. (2011). Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros. *Themis*, N° 60, pp. 123-136.

Vidal, R. (Ed.). (2011). Libro de Ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho Civil. Lima, Perú. Lima, Perú: Instituto Peruano de Derecho Civil.

Vivar, E. (1992). El Registro de la Propiedad: origen y finalidad. En E. Vivar. (Ed.), *Derecho Registral y Notarial* (pp. 198-205). Lima: PUCP.