

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CONFLICTO ENTRE LA PROPIEDAD NO INSCRITA Y EL EMBARGO INSCRITO, PRODUCTO DE LA JURISPRUDENCIA, Y SU INFLUENCIA EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DEL PRIMER MÓDULO CORPORATIVO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, AÑOS 2017 Y 2018

Tesis presentada por el Bachiller:

Ito Flores, David Enrique

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

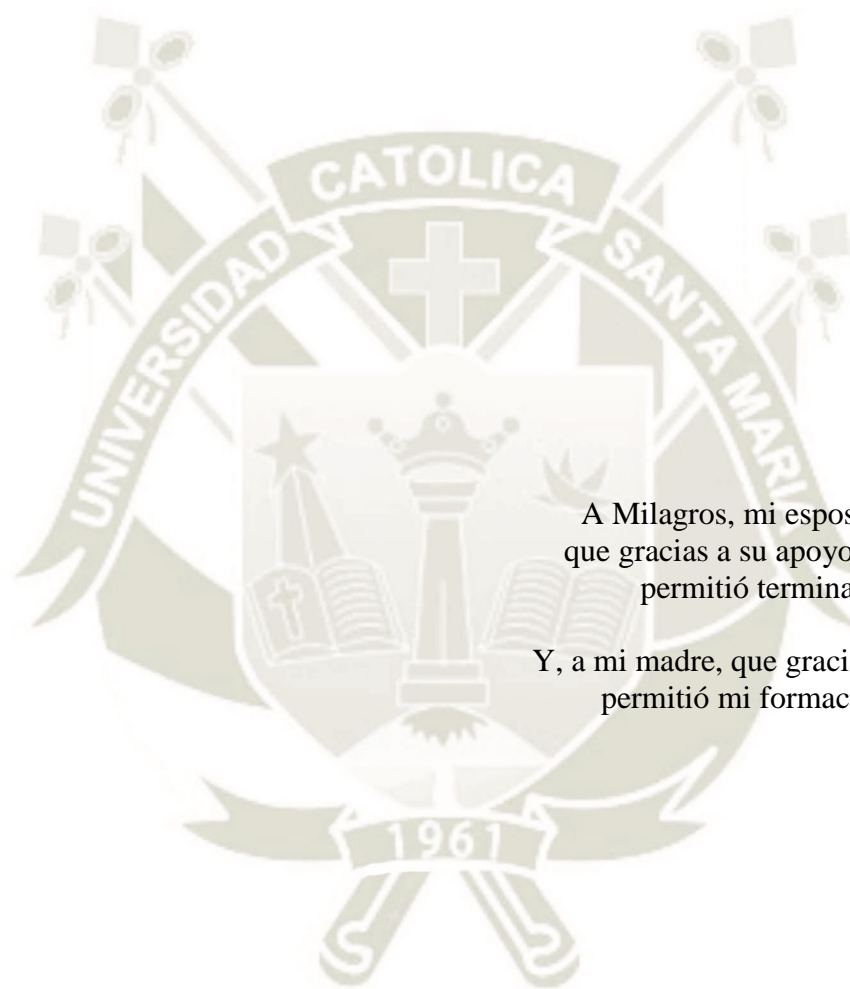
Asesor:

Mg. Fernández Dávila Mercado,

Javier Eduardo

Arequipa – Perú

2020



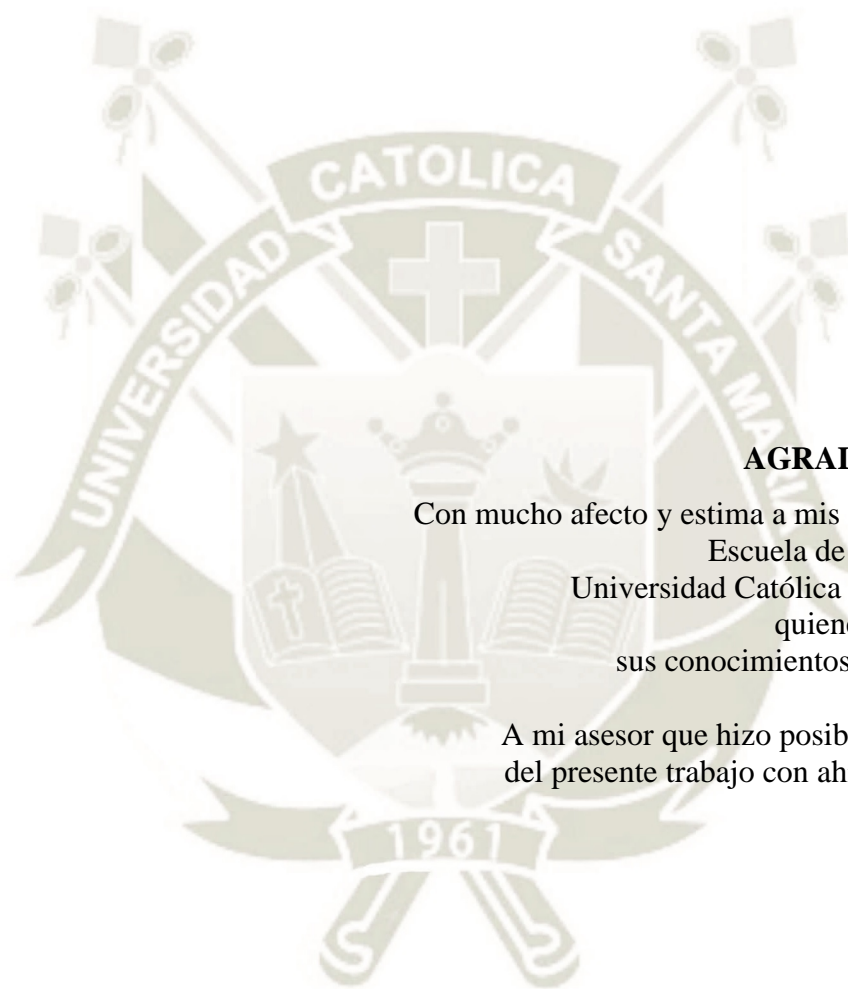
A Milagros, mi esposa y compañera,
que gracias a su apoyo y comprensión
permitió terminar este proyecto.

Y, a mi madre, que gracias a su esfuerzo
permitió mi formación profesional.



*“La razón por la que los hombres
entran en la sociedad es para
preservar su propiedad”*
John Locke

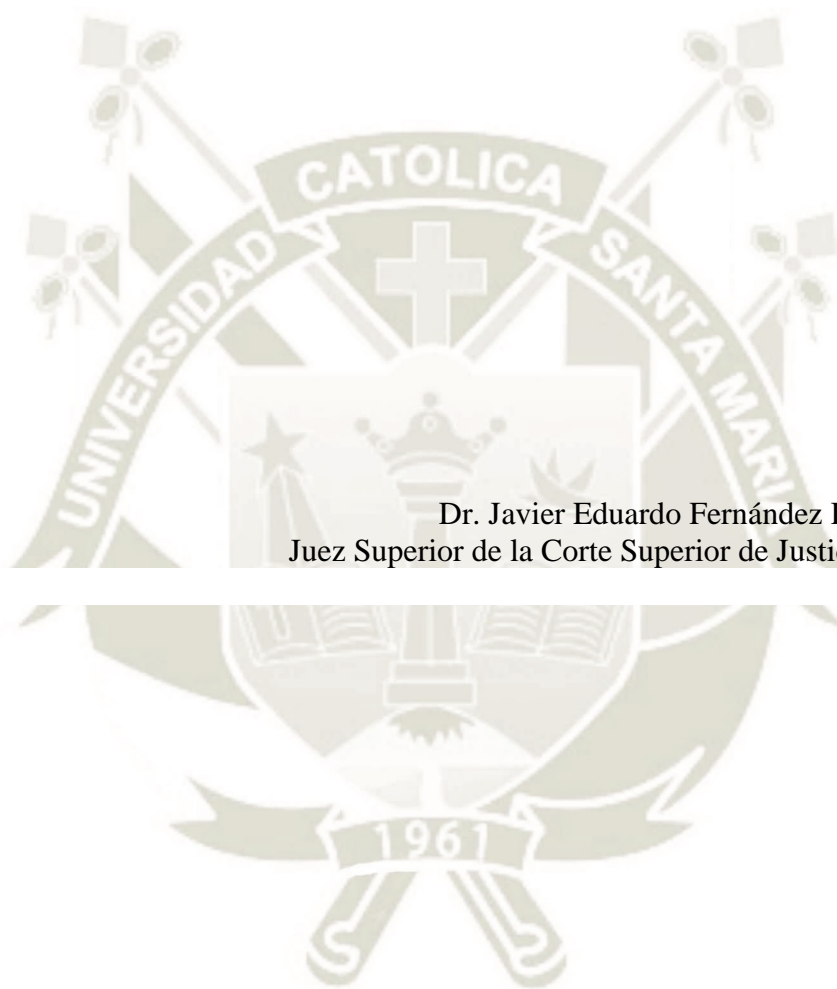
*“El derecho es una ordenación normativa del
comportamiento humano, lo que significa:
un sistema de normas que regulan
el comportamiento humano”*
Hans Kelsen



AGRADECIMIENTO

Con mucho afecto y estima a mis profesores de la
Escuela de Postgrado de la
Universidad Católica de Santa María,
quienes compartieron
sus conocimientos y experiencias.

A mi asesor que hizo posible la realización
del presente trabajo con ahínco y esfuerzo.



ASESOR

Dr. Javier Eduardo Fernández Dávila Mercado
Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

PRESENTACIÓN

**SEÑOR DIRECTOR DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA.**

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.

En cumplimiento con las normas vigentes, establecidas en el Reglamento de Grados Académicos de la Escuela de Postgrado, tengo a bien presentarles a consideración de ustedes, el informe de tesis titulado **“VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CONFLICTO ENTRE LA PROPIEDAD NO INSCRITA Y EL EMBARGO INSCRITO, PRODUCTO DE LA JURISPRUDENCIA, Y SU INFLUENCIA EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DEL PRIMER MÓDULO CORPORATIVO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, AÑOS 2017 Y 2018”**; para optar el Grado Académico de **MAESTRO EN DERECHO CIVIL**.

Asimismo, deseo agradecer a todos los señores docentes de la **ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**, por todas sus enseñanzas y la formación que me brindaron en sus aulas.

Por último, espero cumplir con los requisitos de aprobación.

El graduando.

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xiii
ABREVIATURAS	xv
RESUMEN	xvi
ABSTRACT	xviii
INTRODUCCIÓN	1
PARTE I	5
MARCO TEÓRICO	5
CAPÍTULO I	5
EL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL	5
1. Consideraciones generales	5
2. El conflicto de los derechos de diversa naturaleza	6
3. El primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil	8
3.1. Enunciado normativo	8
3.2. Antecedentes sobre su posible aplicación en el conflicto de derechos	9
3.3. Inaplicación de la norma	10
4. El segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil	12
4.1. Enunciado normativo	12
4.2. Antecedentes sobre su aplicación en el conflicto de derechos	12
4.3. Interpretación de la norma al amparo de la jurisprudencia	13
5. La oponibilidad de derechos	15
5.1. El principio de prioridad excluyente	15
5.2. El principio de oponibilidad	16
6. La inscripción registral	17
6.1. La inscripción de los inmuebles	17
6.2. La inscripción de los derechos	23

CAPÍTULO II.....	25
EL CONFLICTO DE DERECHOS	25
1. El patrimonio	25
2. Los derechos reales.....	26
2.1. Concepto y características de los derechos reales	26
2.2. El derecho de propiedad	29
3. Los derechos personales o de crédito	41
3.1. Consideraciones generales.....	41
3.2. Concepto.....	42
3.3. El embargo inscrito.....	45
3.4. La ejecución de garantías	46
4. El derecho de crédito y su relación con el derecho de propiedad.....	46
5. Las diferencias entre la oponibilidad de derechos reales y derechos inscritos.....	49
6. Los derechos reales versus los derechos personales.....	50
7. El derecho de acción en la oponibilidad de derechos.....	51
7.1. El proceso cognoscitivo.....	51
7.2. El proceso de ejecución	52
CAPÍTULO III	55
LA NORMA DE REMISIÓN Y EL DERECHO COMÚN.....	55
1. Consideraciones generales.....	55
2. El derecho común	56
3. El derecho especial	57
3.1. El principio de legalidad.....	59
3.2. El principio de impenetrabilidad	59
3.3. El principio de publicidad.....	59
3.4. El principio de prioridad de rango en el tiempo	59
4. Los Principios Generales del Derecho	59
5. La jurisprudencia	60
6. La doctrina.....	60
7. La doctrina jurisprudencial.....	61
8. La Constitución	62
9. Los tratados internacionales	62

10. La interpretación y sus categorías conceptuales interpretativas	62
CAPÍTULO IV	64
LA JURISPRUDENCIA	64
1. Consideraciones generales.....	64
2. Significado de la jurisprudencia	65
3. El precedente vinculante.....	66
4. Los Plenos Casatorios Civiles	67
4.1. La postura adoptada en el Pleno Jurisdiccional Nacional de 2012	68
4.2. Las reglas fijadas por el Pleno Casatorio Civil.....	69
5. La finalidad de los Plenos Casatorios.....	70
5.1. Antecedentes.....	70
5.2. Los criterios de resolución.....	71
5.3. La desvinculación de las decisiones emitidas por la Corte Suprema	72
6. Las posturas respecto a la oponibilidad de derechos	76
6.1. Los argumentos en favor de la propiedad no inscrita.....	76
6.2. Los argumentos en favor del embargo inscrito	78
7. La aplicación de la regulación registral en la oponibilidad de derechos	78
8. La aplicación de la norma registral por ser parte del derecho común	81
CAPÍTULO V	84
LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	84
1. Consideraciones generales.....	84
2. Los valores supremos del ordenamiento jurídico	86
2.1. La justicia	86
2.2. La seguridad jurídica	89
3. Los presupuestos de la seguridad jurídica	90
4. Los contenidos de la seguridad jurídica	91
4.1. El primer contenido	91
4.2. El segundo contenido	92
5. La seguridad estática y la seguridad dinámica	93
6. La seguridad jurídica y el principio de predictibilidad.....	94
7. El principio de predictibilidad en el ordenamiento jurídico	95
7.1. Los antecedentes del principio de predictibilidad	95

7.2.	La finalidad del principio de predictibilidad	96
7.3.	La importancia del principio de predictibilidad	97
7.4.	Los objetivos del principio de predictibilidad en el ámbito judicial	99
7.5.	El principio de predictibilidad en el Perú	100
8.	La tercería de propiedad	100
8.1.	Antecedentes.....	100
8.2.	Concepto.....	101
8.3.	Enunciados normativos	103
8.4.	Presupuestos de la acción en la tercería de propiedad.....	105
8.5.	Legitimidad para obrar del tercerista.....	106
8.6.	La tercería de propiedad en la jurisprudencia.....	107
9.	El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el Perú.....	108
10.	La inseguridad jurídica	110
11.	La predictibilidad en las decisiones a nivel jurisdiccional	111
11.1.	El debido proceso.....	111
11.2.	La cosa juzgada.....	114
11.3.	El control difuso.....	115
12.	La motivación en las resoluciones judiciales	117
13.	La falta de uniformidad en la jurisprudencia.....	121
14.	El fraude en el proceso de tercería de propiedad.....	122
14.1.	Consideraciones generales	122
14.2.	Alcances del precedente vinculante.....	123
14.3.	La connivencia en el proceso civil.....	124
14.4.	El fraude al amparo del precedente vinculante	126
14.5.	Posturas en contra de lo resuelto por el pleno	128
PARTE II.....		130
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS		130
1.	Resultados del primer objetivo.....	131
1.1.	Los fundamentos empleados por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al propietario no inscrito	138
1.2.	Los fundamentos empleados por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al acreedor embargante	142

2. Resultados del segundo objetivo	150
3. Resultados del tercer objetivo	164
4. Resultados del cuarto objetivo.....	168
5. Resultados del quinto objetivo	180
6. Comprobación de la hipótesis	187
CONCLUSIONES.....	188
RECOMENDACIONES	192
PROPUESTA LEGISLATIVA	194
BIBLIOGRAFÍA	197
ANEXOS	208
ANEXO N° 01.....	209
Proyecto de tesis	209
ANEXO N° 02.....	258
Análisis de las Sentencias expedidas por los Juzgados especializados en lo Civil del Primer Módulo Corporativo Civil en los años 2016 – 2018	258
ANEXO N° 03.....	283
Análisis de las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema para privilegiar al propietario no inscrito frente al acreedor embargante	283
ANEXO N° 04.....	286
Análisis de las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema para privilegiar al acreedor embargante frente al propietario no inscrito	286

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: Los datos recolectados de las entrevistas a los Jueces Civiles	134
Tabla N° 2: Las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al propietario no inscrito	138
Tabla N° 3: Las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al acreedor embargante	143
Tabla N° 4: El sentido de las Sentencias analizadas (parte resolutive).....	151
Tabla N° 5: La oponibilidad de los derechos en los casos resueltos	153
Tabla N° 6: La propiedad no inscrita Vs El embargo inscrito	155
Tabla N° 7: Los principios registrales Vs El derecho común	156
Tabla N° 8: Los aspectos relevantes de las Sentencias analizadas.....	158
Tabla N° 9: Las pretensiones incoadas en el proceso.....	160
Tabla N° 10: La aplicación del VII Pleno Casatorio Civil.....	161
Tabla N° 11: Los criterios de aplicación al caso en concreto.....	163
Tabla N° 12: La connivencia y el fraude procesal en las Sentencias analizadas.....	181

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: El sentido de las Sentencias analizadas	151
Gráfico N° 2: La oponibilidad de los derechos en los casos resueltos	153
Gráfico N° 3: La propiedad no inscrita Vs El embargo inscrito	155
Gráfico N° 4: Los principios registrales Vs El derecho común	156
Gráfico N° 5: Los aspectos relevantes de las Sentencias analizadas.....	158
Gráfico N° 6: Las pretensiones incoadas en el proceso	160
Gráfico N° 7: La aplicación del VII Pleno Casatorio Civil.....	161
Gráfico N° 8: Los criterios de aplicación al caso en concreto	163
Gráfico N° 9: ¿Está Ud. de acuerdo con lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil (Casación No. 3671-2014-LIMA)?	164
Gráfico N° 10: ¿Cree Ud. que con el actual marco legal vigente se consigue una respuesta jurídica adecuada?	169
Gráfico N° 11: ¿Qué opina de las sentencias emitidas en los procesos bajo estudio? (Tercería de propiedad)	170
Gráfico N° 12: ¿Cree Ud. que existe motivación en las sentencias emitidas por los Juzgados?.....	172
Gráfico N° 13: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales motivan sus sentencias? .	173
Gráfico N° 14: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la motivación de las sentencias?	174
Gráfico N° 15: ¿Qué opina sobre la motivación en las sentencias sobre el tema de investigación?.....	175
Gráfico N° 16: ¿Cree Ud. que existe predictibilidad en las sentencias emitidas por los Juzgados?.....	176
Gráfico N° 17: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales otorgan predictibilidad en sus sentencias?.....	177
Gráfico N° 18: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la predictibilidad (en relación a la estabilidad jurídica) de las sentencias?.....	178
Gráfico N° 19: ¿Qué opina sobre la predictibilidad en las sentencias respecto del tema de investigación?	179
Gráfico N° 20: La connivencia y el fraude en el proceso.....	181

Gráfico N° 21: ¿Cree Ud. que existe fraude en los procesos de tercería de propiedad?
..... 182

Gráfico N° 22: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la connivencia y mala fe del
tercerista (en relación al fraude en el proceso)? 183

Gráfico N° 23: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales detectan el fraude en los
procesos de tercería de propiedad? 184



ABREVIATURAS

art.	Artículo
Cas.	Casación
CC	Código Civil (Decreto Legislativo N° 295)
CPC	Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (Resolución Ministerial N° 010-93-JUS)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Const.	Constitución Política del Perú
CSJAR	Corte Superior de Justicia de Arequipa
D. Leg.	Decreto Legislativo
D. Ley	Decreto Ley
D. S.	Decreto Supremo
EP	Diario oficial El Peruano
Exp.	Expediente
f. / ff.	Fundamento / fundamentos
fs.	Fojas
inc. / incs.	Inciso / incisos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS)
MCC	Módulo Corporativo Civil
p. / pp.	Página / páginas
PJ	Poder Judicial
Res.	Resolución
s. / ss.	Siguiente / siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional

RESUMEN

El presente trabajo de investigación nos muestra la problemática relacionada con la “oponibilidad de derechos”, suscitada por el problema que surge en el conflicto entre derechos de diferente naturaleza, esto es, el derecho real versus el derecho personal –la propiedad no inscrita versus el embargo inscrito–, asunto considerado altamente contencioso y cuya normativa clave se encuentra regulada en el artículo 2022° del Código Civil. Así, la segunda parte del artículo en mención, encierra uno de los asuntos más polémicos que ha mostrado tener nuestro Código Civil en sus treinta y cinco años de historia. A su vez, se pretende esbozar la diversidad de criterios en la doctrina y la jurisprudencia –para resolver casos relativos al conflicto suscitado–, producto de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República.

De la casuística, nos encontramos con la siguiente pregunta: ¿Qué sucede cuando se terminan enfrentando un derecho de propiedad contra un derecho de crédito, sobre un mismo inmueble?, entonces, frente a la ausencia de uniformidad de criterios a nivel judicial, para resolver casos relativos al conflicto de derechos, advertimos que, la Corte Suprema ha merituado el problema en mención a través del Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA, y ha establecido como precedente vinculante que, “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”¹.

En tal contexto, tenemos que la sentencia casatoria desde su emisión no ha despejado de forma contundente las dudas que se tenían antes de su emisión, debido a que, el problema surge a partir de la interpretación del artículo 949° del Código Civil, y que señala, la transferencia de la propiedad en nuestro sistema opera extra registralmente, es

¹ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, publicada el 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes, y nace con el contrato de compraventa. Siendo así, cabe resaltar que nuestro Código Civil ha adoptado el sistema espiritualista francés, por el cual, la sola voluntad de las partes –contenida en el acto jurídico creador de la relación obligatoria– resulta suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad.

Es por ello que, al entender el problema planteado, podemos indicar que nos hallamos ante un asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa; y, en tal sentido, corresponde verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico.

De la metodología utilizada, la investigación es de tipo documental y se ha realizado a nivel descriptivo-explicativo, teniendo como muestra las sentencias emitidas por los Juzgados Civiles del Primer Módulo Corporativo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y que fueron analizadas a través de las siguientes técnicas: i) La entrevista realizada a los Magistrados; y, ii) La observación documental. Adicionalmente a ello, y con la finalidad de determinar los fundamentos esgrimidos en los fallos de la Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, se ha realizado un análisis de cierto número de sentencias casatorias expedidas por el Tribunal Supremo.

Finalmente, el trabajo de campo nos demuestra que el tema de estudio es uno controvertido y altamente contencioso por el tipo de derechos involucrados, así como la existencia de un precedente vinculante de observancia obligatoria, siendo este último aspecto el que nos muestra que, se requiere con urgencia una reforma legislativa respecto del artículo 2022° segundo párrafo del Código Civil.

Palabras clave: Propiedad no inscrita, embargo inscrito, conflicto de derechos, tercería de propiedad, jurisprudencia.

ABSTRACT

The present research work shows us the problem related to the “enforceability of rights” caused by the problem that arises in the conflict between rights of different nature, this is, the real law versus the personal law –the unregistered property versus the registered foreclosure–, affair consider highly contentious which key regulations is regulated in the article 2022° of the Civil Code. This way, the second part of the article in question, encloses one of the most controversial issues that our Civil Code has shown in its thirty-five years of history. In turn, it is intended to outline the diversity of criteria in the doctrine and Case-Law –to resolve cases related to the conflict raised–, as a result of the sentences issued by the Supreme Court of Justice of the Republic.

The casuistry, we find the following question: what happens when you end up facing a property right against a credit right, on the same property?, then, in front of the absence of uniformity of criteria at judicial, to resolve cases related to the conflict of rights, we note that, the Supreme Court has evaluated the problem in question through the Seventh Full Civil Casatorio, Appeal No. 3671-2014-LIMA, and has established as binding precedent, “in the third party property processes involving registered goods, should be considered in accordance with the provisions of the second part of the article 2022° Civil Code, consistent with the items 949° and 1219° paragraph 1 of the same legal body, that as the third party's property right is oponible to the foreclosure creditor's right, as long as that the real right become accredited by document of certain date older than the respective foreclosure's inscription”².

In such context, we have that the casatoria sentence since its issuance has not cleared the doubts that were had before its issuance, because, the problem arises from the interpretation of Article 949° of the Civil Code, and notes that, the transfer of property in our system operates under extra registration, that is, with the mere creation of the mandatory relationship of the parties, and born with the contract of sale. Thus, it should be noted that our Civil Code has adopted the French spiritualist system, whereby the

² *Seventh Full Civil Casatorio*, Appeal No. 3671-2014-LIMA, 11.05.2015, “El Peruano”, 12.07.2015, Supreme Court of Justice of the Republic

sole will of the parties –contained in the legal act that creates the obligatory relationship– is sufficient to produce a translational effect of the property.

That is why, by understanding the problem posed, we can indicate that we are faced with a matter of opposability of rights of diverse nature; and, in that sense, it is only necessary to verify which subjective right must prevail or be opposable to the other, according to our legal system.

In regards of the methodology used, the investigation is of a documentary type and has been carried out at a descriptive-explanatory level, taking as a sample the sentences issued by the Civil Courts of the First Corporate Module of the Superior Court of Justice of Arequipa, and which were analyzed through of the following techniques: i) The interview with the Magistrates; and, ii) The documentary observation. In addition to this, in order to determine the fenced basics used in the decisions of the Permanent and Transitory Civil Chamber of the Supreme Court, an analysis of a number of random sentences issued by the Supreme Court was carried out.

Finally, the field work shows us that the subject of study is a controversial and highly contentious one because of the type of rights involved, as well as the existence of a binding precedent of mandatory observance, being the latter aspect that shows us that, it is required urgently a legislative reform with respect to article 2022° second paragraph of the Civil Code.

Key Words: Unregistered property, Registered foreclosure, Conflicting rights, Third party property, Case-Law.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende realizar un examen de los planteamientos jurisprudenciales que existen sobre el conflicto de derechos de diferente naturaleza a nivel de nuestra Corte Suprema de Justicia, realizando un análisis crítico de la doctrina y de los argumentos esgrimidos por aquel sector de la jurisprudencia suprema que –para el conflicto en cuestión– postula la prevalencia del derecho de propiedad, y otro sector que a través de los postulados jurisprudenciales se encuentra a favor del embargo inscrito. Un ejemplo tangible del presente problema lo encontramos en el conflicto que se suscita cuando se opone el derecho de propiedad no inscrito versus el embargo inscrito, entendiendo este último como un derecho personal, en los procesos de tercería de propiedad.

A su vez, tenemos que dentro de las normas que regulan el sistema jurídico legal en derecho privado, la controversia surge del análisis del artículo 2022° del Código Civil, en donde, la primera parte de este artículo no entraña mayores problemas, así las dificultades empiezan al interpretar la segunda parte de este mismo artículo, que señala: “si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común”.

En tal sentido, el problema que nace sería ¿el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?; y, del problema planteado se tienen dos posiciones por parte de la judicatura. La primera posición señala que, el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, dado que, al tratarse de derechos de distinta naturaleza –derecho real y personal–, se aplican las disposiciones del derecho común, que dan prioridad a los derechos reales. Y, la segunda posición señala que, el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito; y, por lo tanto, deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se ha inscrito el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, entonces, de acuerdo al artículo 1135° del Código Civil –que constituye una norma de derecho común–, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho.

Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte Suprema encontramos posiciones contrarias entre sí, tanto a favor de la propiedad no inscrita como a favor del embargo inscrito.

En tal contexto, una parte de la doctrina señala que, de acuerdo al principio de rango contenido en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en la oponibilidad de derechos sobre inmuebles, cuando ellos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común, es decir, prevalece el derecho de propiedad, oponible erga omnes, frente al derecho personal crediticio. Por lo tanto, es preciso señalar que, entre las disposiciones del derecho común, el artículo 949° del Código Civil establece que, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Asimismo, otro sector de la doctrina señala que, los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, deben prevalecer debido a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, razón por la cual el embargo mantiene su derecho una vez inscrito; en tanto, admitir lo contrario sería destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios de: a) Legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser oponible con el derecho ya inscrito; b) Impenetrabilidad, que impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior; y, c) Publicidad, recogido por el artículo 2022° que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

Adicionalmente, es menester señalar que no es fácil determinar la norma de remisión, ya que el conflicto se refiere a la tutela sustantiva o de fondo, no procesal, en un proceso de tercería de propiedad. Y, así lo reconoce una atenta doctrina procesalista, cuando se precisa que, por lo general, el tema de fondo en una tercería no es relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista –es decir, el derecho real–, sino fundamentalmente si ese derecho, de existir, es oponible o no al acreedor ejecutante, titular del derecho de crédito, lo cual se resuelve con normas de derecho sustantivo, y no con normas procesales.

Por consiguiente, podemos decir que se necesita contar con una jurisprudencia predecible que permita el desarrollo de transacciones comerciales dentro de un mercado basados en la seguridad jurídica, así la predictibilidad puede dar fortaleza y autonomía al cuerpo judicial, ya que es capaz de conferir, en el plano de los hechos, una importante autoridad a las decisiones judiciales.

Y, conforme a lo estipulado en el artículo 400° del Código Procesal Civil, se establece dentro del ordenamiento jurídico la figura del precedente vinculante; sin embargo, es de advertir que el Séptimo Pleno Casatorio Civil, casación No. 3671-2014-LIMA, si bien es cierto constituye un precedente judicial vinculante –que vincula a los órganos jurisdiccionales de la República–, al no resolver acertadamente el conflicto suscitado entre derechos de diversa naturaleza, puede ser modificado por otro precedente; por lo que, con la finalidad de resolver el caso materia de controversia se requiere una reforma legislativa.

En ese sentido, el objetivo de la presente investigación es responder las interrogantes planteadas, para determinar la afectación a la seguridad jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, y su correcta aplicación en la resolución del conflicto suscitado entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito.

Así, el presente trabajo de investigación –en la Parte I– comprende cinco capítulos, que son:

El Capítulo I, analiza el artículo 2022° del Código Civil, tanto en su primer y segundo párrafo, su respectiva aplicación en la resolución de conflictos de diversa naturaleza; y, su interpretación al amparo de la jurisprudencia.

El Capítulo II, desarrolla el conflicto de derechos –existente dentro del ordenamiento legal–, expone el concepto y las características de los derechos reales, el derecho de propiedad, los derechos personales y el embargo inscrito.

El Capítulo III, está referido a la norma de remisión y el derecho común, analiza que se entiende por derecho común y por derecho especial, determina como se aplica la norma de remisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2022° del Código Civil, así

como la aplicación de los Principios Generales del Derecho, la doctrina, la doctrina jurisprudencial, la Constitución y los tratados internacionales.

El Capítulo IV, desarrolla la jurisprudencia, determina que se entiende por precedente vinculante, define los Plenos Casatorios Civiles, así como las posturas adoptadas en el Pleno Jurisdiccional Nacional del año 2012 y las reglas fijadas por el Séptimo Pleno Casatorio Civil, los criterios de resolución en el conflicto de derechos, la desvinculación de las decisiones emitidas por la Corte Suprema –a través de la técnica de distinguishing y el overruling– y, las posturas jurisprudenciales sobre la oponibilidad de derechos.

El Capítulo V, analiza la seguridad jurídica, nos muestra los valores supremos del ordenamiento jurídico, el contenido de seguridad jurídica, el principio de predictibilidad y su vinculación con la seguridad jurídica, la tercería de propiedad, la predictibilidad de las decisiones a nivel jurisprudencial y el fraude en el proceso de tercería de propiedad.

Posteriormente, en la parte final de la investigación –Parte II– se analizan los resultados obtenidos en razón a los objetivos y la hipótesis planteada. Asimismo, con carácter referencial, se estudian dieciocho sentencias en casación que fueron emitidas por la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de verificar el conflicto existente a nivel jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo.

Seguidamente, se presentan las conclusiones y recomendaciones, que consideramos pueden ser rebatidas por otros estudios, o servir de base para la realización de otros trabajos más específicos, para finalmente presentar un proyecto de ley.

PARTE I MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I EL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL

1. Consideraciones generales

La presente investigación está referida a los procesos de tercería de propiedad y su resolución, teniendo como aplicación el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, con la finalidad de determinar si debe primar la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito, o como la doctrina ha definido el problema, el derecho real versus el derecho personal. Es decir, nos hallamos ante un asunto de oponibilidad (no determinación de existencia) de derechos de naturaleza diversa.

Al respecto, podemos encontrar de un lado a un acreedor garantizado con un embargo inscrito y, de otro lado, se tiene al propietario no inscrito, el cual acredita su derecho de propiedad mediante un documento de fecha cierta. Entonces, se trata de verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico. En conclusión, podemos manifestar que no se trata de ventilar si los derechos en conflicto efectivamente existen o no, ni tampoco de establecer si existe o no un derecho de crédito, menos aún se trata de establecer si existe o no un derecho real de propiedad, dado que, únicamente se busca establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto.

2. El conflicto de los derechos de diversa naturaleza

Existen estudios previos que tienen vinculación con el problema, tanto directa como indirectamente y, a decir de Arias-Schreiber Pezet, señala que, el artículo 2022° del Código Civil, regula básicamente “la oposición de derechos reales que pueden realizar dos personas que ostentan derechos reales inscritos, así como también el posible conflicto entre derechos reales cuando no se configure una concurrencia de acreedores”³.

Al entender el problema planteado, se puede determinar que nos hallamos ante un asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa, así tenemos que, por un lado, se tiene al acreedor garantizado con un embargo inscrito por ante el registro, y de otro lado, se tiene al propietario no inscrito, el cual avala su derecho a través de un documento de fecha cierta. Siendo así, únicamente se trata de verificar cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro marco legal vigente; por lo que, la cuestión principal en estos procesos se circunscribe a un asunto de oponibilidad de derechos.

A propósito, es ilustrativo lo señalado por Lohmann Luca de Tena, quien explica defendiendo la primacía del embargo, que el problema no se refiere a la determinación de titularidades, sino a la oponibilidad de las mismas, y señala:

“Lo que nos preocupa no es que se nieguen o desconozcan la adquisición ni la propiedad misma (con las potestades que cita el artículo 923° del CC que continúa teniéndolas el propietario no inscrito). Es importante enfatizar que no se discute el derecho a tener o mantener la propiedad, sino que la que efectivamente se tiene no se puede ejercer a plenitud contra todos, porque no está inscrita.”⁴

³ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *“Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”*, Gaceta Jurídica, Tercera edición, Lima, 2001, p. 350

⁴ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *“¿No hay derechos absolutos! El derecho de propiedad no puede merecer protección si antes no es conocido vía la inscripción registral”*, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2015, p. 18

En tal sentido, se puede concluir que resultaría un error de perspectiva pretender incluir análisis probatorios sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema, así, este hecho también es analizado por Mejorada Chauca, quien manifiesta al respecto, que, “(...) No se trata, cabe reiterarlo, de establecer si un derecho existe o no. La cuestión principal es un asunto de oponibilidad de derechos”⁵.

En efecto, únicamente corresponde establecer reglas vinculantes claras y precisas –y que puedan ser aplicables a todos los casos de conflicto–, entre la tercería de propiedad y el embargo (crédito) inscrito. Y, con mayor razón si con la finalidad de establecer seguridad jurídica en el tráfico comercial, encontramos que las reglas vinculantes existentes no son precisas, sino más bien “abiertas”, cuya aplicación dependería del caso concreto, siendo así, se corre el alto riesgo de que la jurisprudencia no sea uniforme, sino que continúe existiendo disparidad de criterios.

Sobre este tema, es de resaltar que tal enfoque ha sido planteado por la doctrina procesal, conforme se advierte del análisis doctrinario efectuado respecto del Código Procesal Civil de 1993, y entre ellos, por Ariano Deho, quien de forma más tajante nos dice que:

“el tema de fondo en una tercería no es el relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista, sino fundamentalmente si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante, lo cual se resuelve con normas de derecho sustantivo, y no con normas procesales.”⁶

⁵ MEJORADA CHAUCA, Martín. “*El carácter real del embargo y la especialidad de la tercería*”, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2015, p. 56

⁶ ARIANO DEHO, Eugenia. “*Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 38

3. El primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil

3.1. Enunciado normativo

“**Artículo 2022°.-** Oposición de derechos reales:

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. (...)”⁷

Sobre la primera parte del artículo en mención, debemos tener presente la respuesta que el derecho, como sistema jurídico brinda, así, desde una perspectiva exclusivamente sistemática y literal pareciera ser afirmativa, pero una interpretación integral y funcional debe llevarnos a considerar que la oponibilidad de derechos, al igual que el principio de legitimación o el de fe pública registral⁸, son principios que conciernen a los efectos de cualquier inscripción en alguno de los distintos Registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos⁹, con los matices especiales que puedan surgir de las disposiciones particulares que rijan para cada tipo de bien o persona de la que se trate.

⁷ CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, Artículo 2022°, primer párrafo

⁸ CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295. Los principios que mencionamos están considerados en los artículos 2013° y 2014° del Código Civil, con el carácter de Disposiciones Generales aplicables a todos los Registros Públicos

⁹ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS: El referido Sistema Registral fue creado por la Ley N° 26366 como un conjunto orgánico y funcional en el que quedaron comprendidos todos los Registros con efectos protectores creados o por crearse (comúnmente denominados Registros jurídicos por oposición con los denominados Registros administrativos), agrupándose a los mismos en cuatro grandes Registros: i) el de Personas Naturales, ii) el de Personas Jurídicas, iii) el de Propiedad Inmueble y el de Bienes Muebles. La finalidad de crear un sistema fue la de “mantener y preservar la unidad y coherencia 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” (artículo 1°). Para lograr dichos cometidos la mencionada ley creó y encomendó la gestión del sistema a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP.

3.2. Antecedentes sobre su posible aplicación en el conflicto de derechos

Al respecto podemos mencionar que, dentro de la doctrina nacional un sector minoritario ha postulado que el embargo inscrito tiene naturaleza de derecho real, y siendo así, el conflicto en cuestión podría resolverse de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil.

Entre ellos encontramos a Mejorada Chauca, quien explica sobre la naturaleza del derecho real del embargo, como si fuera un derecho personal, postura que fue defendida por cierta parte de la doctrina, y concluye:

“la fuente legal de este derecho o el hecho de provenir de un mandato judicial no enerva en lo absoluto la conclusión. ¿Acaso la propiedad es menos propiedad y derecho real cuando proviene de la usucapión y no de un contrato, o cuando deriva de la adjudicación judicial luego del remate y no de la compraventa? Es evidente que la ley define la estructura del derecho, pero ella puede emerger de cualquier causa válida. El embargo da lugar a un derecho real sobre el bien afectado, sujeto a las condiciones del mandato judicial. Es una garantía temporal al servicio de la sentencia que resuelva el reclamo del acreedor.”¹⁰

Asimismo, es ilustrativo lo señalado por Ramírez Jiménez, quien explica refiriéndose al embargo, así como su naturaleza y finalidad respecto del inmueble, que:

“tiene la calidad de derecho inmobiliario, ello de conformidad con el inciso 10 del artículo 885° del Código Civil, de manera que el embargo es un derecho de características reales antes que personales, lo que impide la aplicación del artículo 2022°, párrafo final, del Código Civil.”¹¹

¹⁰ MEJORADA CHAUCA, Martín. Op. cit., p. 55

¹¹ RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. “¿Cuál debe ser tutelado: el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?”, En: Dialogo con la Jurisprudencia, No. 124, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2009, p.

En el mismo sentido, Lohmann Luca de Tena, hasta hace poco, y en esta misma línea de razonamiento, expresaba que:

“el artículo 881° del Código Civil califica como derechos reales los regulados en otras leyes. ¿Está legalmente regulado el derecho que deriva de un embargo?: sí. ¿Recae sobre un bien?: sí. El que el embargo sea derecho accesorio porque tiene causa o deriva de un derecho de crédito no le priva de tener una proyección o expresión como derecho real; es decir, sobre un bien. También la hipoteca deriva de deuda propia o ajena. Es más: a los fines del inciso 10, artículo 885°, el embargo es un derecho sobre un inmueble inscribible en el Registro. Ocurre una situación semejante a la del arrendamiento inscrito, que es oponible al nuevo adquirente (art. 1708° del CC) aunque es un derecho contractual. De una u otra forma, aunque de distinta fuente, tanto la hipoteca como el embargo inscrito son gravámenes que pesan sobre inmuebles y que los persiguen sin importar el propietario.”¹²

3.3. Inaplicación de la norma

Sobre la inaplicabilidad del artículo bajo análisis en la resolución del conflicto de derechos de diversa naturaleza, la Corte Suprema tiene una postura diferente a la planteada por cierta parte de la doctrina, al mencionar de forma expresa y categórica en la Casación No. 3671-2014-LIMA, lo siguiente:

“(…) No cabe equiparar al embargo con un derecho real. El argumento basado en el inciso 10 del artículo 885° del Código Civil ha sido criticado incluso por la doctrina defensora del crédito inscrito. Así, se argumenta que los derechos no pueden ser catalogados como bienes en sentido propio, de tal manera que no puede técnicamente sostenerse que la propiedad puede recaer sobre derechos. Así las cosas, el embargo, si es concebido como un derecho, no podría ser catalogado como un bien

¹² LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Op. cit., pp. 18-19

rigurosamente hablando, por lo que no cabe considerar que tiene rasgos de un derecho real por tener la calidad de bien.”¹³

En sentido concordante con lo citado, Ninamanco Córdova en su obra, concluye que:

“(…) el derecho de propiedad no puede recaer, a su vez, sobre ningún derecho subjetivo. Los derechos subjetivos (y, en general, las situaciones jurídicas de ventaja, a las que me referiré dentro de poco) no tienen la calidad de bienes, como lo puede tener un auto, un cuadro artístico, un predio, una marca o un invento, razón por la cual no pueden tampoco ser objeto de los derechos de propiedad. De inmediato, un lector avisado dirá que traiciono la definición de bien que estaría proporcionando el Código Civil. Pues no, en absoluto. Por el contrario, siempre teniendo en cuenta la letra de la ley, sostengo que la interpretación extensiva del término bien que consta en los listados mencionados (artículos 885° y 886° del Código Civil y artículo 4 de la Ley N° 28677), es una necesidad ineludible. Así, se tiene que concluir que –en dichos listados– el legislador emplea la palabra bien en un sentido muy lato y, por lo tanto, poco técnico. Esta interpretación la impone la innegable diferencia que existe entre los conceptos de situación jurídica, titularidad y propiedad.”¹⁴

Por lo tanto, es menester precisar que estas consideraciones citadas encuentran su respaldo en la doctrina europea, la cual postula que, el objeto de los derechos no pueden ser otros derechos, dado que, sería errado calificarlos como bienes.

¹³ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, publicada el 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

¹⁴ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “*Strike jurídico!: ¿realmente hay 18 normas en favor de la propiedad no inscrita?*” En: <http://laley.pe/not/2738/-strike-jurídico-realmente-hay-18-normas-en-favor-de-la-propiedad-no-inscrita>, consultado el 07 de diciembre de 2019

Así, desde hace algún tiempo la doctrina ha venido rechazando la categoría de los derechos sobre derechos, cuya inconsistencia se denuncia, observando que el objeto de un derecho no puede ser otro derecho, sino únicamente el bien que es el objeto de este, en nuestro caso, el inmueble materia de ejecución.

De otro lado, y a modo de concluir, tenemos que la Corte Suprema refiere que, si se postula que el embargo es un derecho real, éste se coloca incorrectamente en la penumbra al rol que, en este problema, cumple el derecho de crédito (embargo inscrito). Así, cuando se enfrentan el embargo (derecho personal) y la propiedad no inscrita (derecho real), no puede quitarse del análisis al crédito (acreencia puesta a cobro), en atención a que, detrás de todo embargo, existe siempre un crédito necesariamente. Por lo que, el embargo tiene un papel, a todas luces, secundario o complementario de cara al crédito; y, siendo así, no tiene un rol protagónico. En consecuencia, cuando se enfrenta el embargo inscrito a la propiedad no inscrita, es el crédito el que, en verdad, se termina enfrentando al derecho real no inscrito.

4. El segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil

4.1. Enunciado normativo

“**Artículo 2022°.-** Oposición de derechos reales: (...)”

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.”¹⁵

4.2. Antecedentes sobre su aplicación en el conflicto de derechos

Al respecto, debemos señalar que antes del Código Civil de 1984, la norma que buscaba solucionar el conflicto entre derechos subjetivos que recaían sobre un mismo bien inmueble inscrito, era el artículo 1050° del Código Civil de 1936, que a la letra decía:

¹⁵ CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, Artículo 2022° del Código Civil, segundo párrafo

“Para oponer los derechos sobre inmuebles a quienes tienen también derechos sobre los mismos, se precisa que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”¹⁶.

Nótese que tal artículo no hacía ninguna distinción entre los derechos en conflicto, esto es, el conflicto entre derechos reales y el conflicto entre derechos de distinto contenido o naturaleza, toda vez que, el criterio de solución era el mismo, la inscripción registral, es decir, prevalecía el primero que se inscribía en los Registros Públicos.

Sin embargo, el legislador de 1984, al redactar el artículo 2022° del Código Civil, optó por distinguir los supuestos en conflicto, estableciendo que, por un lado, el conflicto entre derechos reales en donde el criterio de solución es la inscripción registral, conflicto regulado en el primer párrafo; y, por el otro lado, el conflicto entre derechos de distinto contenido o naturaleza en donde el criterio de solución se encuentra en “las disposiciones del derecho común”.

Esto ya nos evidencia que las disposiciones del derecho común, tienen que consagrar un criterio de solución distinto al de la inscripción registral, dado que, si el legislador hubiese querido que el criterio de solución sea el mismo, es decir, la inscripción en el registro, tanto para el caso de conflicto entre derechos reales como para el caso de conflicto entre derechos con distinto contenido o naturaleza, no hubiese sido necesaria la distinción de los supuestos en conflicto. Asimismo, no hubiese sido necesaria la redacción de dos párrafos, menos aún no hubiese sido necesaria la modificación del artículo 1050° del Código Civil de 1936, pues esta norma ya consagraba como único criterio de solución, sin importar la clase de conflicto, a la inscripción registral.

4.3. Interpretación de la norma al amparo de la jurisprudencia

Encontramos que, sobre el conflicto de derechos de diversa naturaleza, cierto número de Jueces Superiores de la República, –y con anterioridad a la emisión del Séptimo Pleno Casatorio Civil–, plantearon el problema en el Pleno Jurisdiccional

¹⁶ CÓDIGO CIVIL DE 1936, Ley N° 8305, Artículo 1050°

Civil del año 2012, mediante la siguiente pregunta: ¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?, delimitando el problema a una cuestión de oponibilidad (no determinación de existencia) de derechos de naturaleza diversa¹⁷ y, según nuestro Código Civil, se debe resolver aplicando la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la República en el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA, del 05 de noviembre de 2015, publicada en el “El Peruano” con fecha 07 de diciembre de 2015, refiere que:

“Las opiniones desarrolladas en nuestra doctrina, pese a discrepar radicalmente en sus soluciones, coincide plenamente en señalar que el problema de fondo de la tercería de propiedad es determinar la preferencia entre un derecho de crédito y un embargo. Un asunto de oponibilidad. Así, una doctrina que ha defendido la postura de la propiedad no inscrita señala que se reconoce normalmente que los únicos derechos obligacionales (o ‘no reales’, da lo mismo) inscribibles son los que se originan del contrato de arrendamiento, contrato de opción y embargo judicial. Sin embargo, los dos primeros tienen su propia norma de protección frente a terceros (artículos 1708.1 y 2023 del CC).”¹⁸

Siendo ello así, es factible concluir que el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, el artículo en mención, en la práctica se refiere específicamente a la hipótesis del conflicto entre la transferencia de propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal).

¹⁷ Materiales de Trabajo, Tema No. 03, Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, Poder Judicial, Lima, 2012, p. 397

¹⁸ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, publicada el 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

5. La oponibilidad de derechos

Una de las primeras inquietudes que surgen de la lectura del artículo 2022° del Código Civil, es la referida a si por su ubicación en el Libro IX, denominado Registros Públicos, Título II, Registro de la Propiedad Inmueble, la figura de la oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito, así como la figura inversa correspondiente –la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito–, sólo opera respecto de conflictos de derechos que se presenten con relación a bienes inmuebles y, a lo sumo, por afinidad, con respecto a conflictos similares en el caso de bienes muebles. Entonces, para entender los antecedentes registrales tenemos que desarrollar los siguientes principios que se vinculan directamente con la investigación, como son:

5.1. El principio de prioridad excluyente

Dentro del ordenamiento jurídico, tal principio lo encontramos desarrollado en la parte sustantiva, específicamente en el artículo 2016° del Código Civil, y está referida a la prioridad en el tiempo de la inscripción, siendo así, recoge el principio “*prior tempore, potior jure*”, o sea, que el primero en el tiempo es el mejor en el derecho, en tal sentido, se refiere al asiento de presentación por ante el registro.

Así, dentro de la normativa registral lo encontramos en el Acápite X del Título Preliminar de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP-SN, Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, que señala: “No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha”¹⁹.

En este caso, el principio en mención nos sirve de herramienta para que, el registrador excluya algún título pendiente de inscripción que sea incompatible con alguno previamente ingresado.

¹⁹ Acápite X del Título Preliminar de la RESOLUCIÓN DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 079-2005-SUNARP-SN - Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos

Y, para mayor comprensión podemos mencionar el siguiente ejemplo:

De darse el caso que, se ingrese un título (título A) donde se solicite la transferencia de un inmueble por compra venta de la casa X, y con posterioridad se ingrese un segundo título (título B) donde se solicite la transferencia del mismo inmueble por donación, es decir, de la casa X. En este caso el registrador advertirá la existencia de dos títulos de transferencia de propiedad que recaen sobre un mismo bien y, según la apreciación del registrador pueden ocurrir varios supuestos en aplicación a este principio. En tal supuesto, lo común es que el registrador observe el título B diciéndole al solicitante que no podrá ser inscrito el título debido a que existe un título pendiente de inscripción y, por lo tanto, dependerá de este título A, para que pueda o no ser inscrito el segundo.

Asimismo, otro de los casos más comunes en relación con este principio, se presenta cuando existen distintos embargos e hipotecas, títulos, que deben ser anotados o inscritos dentro de una misma partida registral, en especial los referidos a remates judiciales de embargos, pero con la existencia de créditos preferentes como hipotecas inscritas preferentes.

En consecuencia, es necesario señalar que por la aplicación de este principio se produce el cierre de la partida registral en caso de la existencia de derechos o actos incompatibles con el derecho o acto inscrito en el Registro.

5.2. El principio de oponibilidad

Este principio no ha sido tomado por la norma rectora registral, es decir, el Reglamento General de los Registro Públicos, pero se encuentra regulado en el Libro de Registros Públicos del Código Civil. Así, es conocido en la doctrina como la oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito.

Y, como se puede deducir, este principio establece que todo lo inscrito se opone ante lo no inscrito y, a la inversa, lo no inscrito es inoponible a lo inscrito, pero sería importante señalar que, esta oponibilidad se refiere a una muy concreta, específicamente cuando existe una confrontación de derechos.

El artículo 2022° del Código Civil, donde es regulado este principio, solucionaría el posible conflicto entre derechos reales cuando no se configure una concurrencia de acreedores.

Al respecto, Álvaro Delgado, refiere que, “el primer párrafo del artículo 2022° quedaría reservado para solucionar el posible conflicto entre derechos reales cuando al menos alguno de ellos no genere una obligación de dar y el correlativo derecho de exigir la entrega”²⁰. Sin embargo, el segundo párrafo indica las reglas que se utilizan si se confrontan derechos de distinta naturaleza, como por ejemplo en el conflicto suscitado entre los derechos personales y los derechos reales.

Finalmente, podemos manifestar que en este principio se establecen –tanto en el artículo antes citado y el artículo 1135° del Código Civil–, como regulaciones específicas, tal es el caso del artículo 1670°, sobre concurrencia de arrendatarios, más aún, cuando tenemos que el artículo 1135° del código sustantivo establece el orden de prelación cuando concurren diversos acreedores sobre un mismo inmueble y, se puede advertir claramente la aplicación del principio, debido a que, prevalece el tercero adquirente de buena fe que inscribe su derecho. Por lo que, esto también podría relacionarse con el principio de la buena fe pública registral.

6. La inscripción registral

6.1. La inscripción de los inmuebles

6.1.1. Antecedentes

En cuanto a los alcances del principio registral de oponibilidad y de la figura general de la oponibilidad de las situaciones y relaciones jurídicas, podemos pasar a analizar de manera puntual los dos supuestos específicos de los que se ocupa el artículo que comentamos, esto es, el conflicto de derechos reales sobre un mismo bien inmueble inscrito y el conflicto entre derechos de distinta naturaleza sobre un bien inmueble inscrito.

²⁰ DELGADO SCHEELJE, Álvaro. “*La publicidad jurídica registral en el Perú: eficacia material y principios registrales*”, En: Revista Folio real, año I, N° 01, Lima, 2000, p. 30

En tal sentido, debemos señalar que el derecho real está integrado solo por dos elementos, un sujeto activo o titular del derecho y el objeto o cosa sobre la que él recae²¹ y, como solo hay dos elementos se dice entonces que, lo que existe entre ambos es una relación directa o inmediata que faculta al sujeto a obtener una utilidad integral o parcial con cargo al objeto.

En contraposición al derecho real, los denominados derechos de crédito o personales, que son para la doctrina tradicional la única otra especie de derechos patrimoniales, fueron definidos en función de tres elementos: el sujeto activo o acreedor, el sujeto pasivo o deudor y el objeto o prestación constituida por la cosa o el hecho prometido²². Entonces, podemos señalar que en los derechos de crédito el sujeto activo (acreedor) está facultado para exigir al sujeto pasivo (deudor) el cumplimiento de una prestación consistente en la entrega de una cosa o en la realización de un hecho o abstención prometidos por el deudor.

Por lo expuesto, tenemos que la noción original de derecho real llevaba implícita la idea de la existencia de una cierta pertenencia del bien respecto del sujeto titular y, en la medida que esa pertenencia se encontraba garantizada por el ordenamiento jurídico, se podía afirmar que el derecho real garantizaba al titular la exclusividad de dicha pertenencia, lo cual, –viendo las cosas desde la perspectiva de los demás–, conduce necesariamente a la idea de exclusión de estos últimos.

Y, esta última idea que –como repetimos–, ya se encontraba implícita en la definición original, dio lugar a la afirmación de la existencia de dos elementos, un elemento interno, denominado immediatez, constituido por la relación directa e inmediata del sujeto respecto de la cosa; y, un elemento externo, denominado absolutez, constituido por la oponibilidad de dicha relación frente a todos los demás.

²¹ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. “*Bienes y derecho reales*”, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2007, pp. 79-105

²² Id.

6.1.2. Los sistemas registrales que regulan la inscripción de inmuebles

Los sistemas registrales, a través del tiempo, han sido objeto de diversas definiciones en la doctrina, en tal sentido, Alfonso Cossio y Corral, los define como:

“el conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del Registro de la Propiedad, la necesaria seguridad al tráfico de los bienes inmuebles y a la constitución de relaciones reales sobre los mismos, ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario.”²³

Al respecto, y de igual forma, Ángel Sanz concibe al sistema registral como:

“el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo (valor de los asientos como forma de constitución o de publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles), como desde un punto de vista formal (sic) (organización y régimen del registro).”²⁴

En tal sentido, podemos señalar las características de los sistemas registrales, como son:

a. El sistema francés

Es un sistema de registro organizado en donde la inscripción es un requisito de oponibilidad. Así, presenta como aspectos importantes, la generación de derechos fuera del registro, sirviendo la inscripción solo para efectos de divulgación, creando de esta manera el “principio de oponibilidad”, “la

²³ MANZANO SOLANO, Antonio. “*Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*”, Volumen II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, J. San José S.A., Madrid, 1994, p. 384

²⁴ Id.

inscripción funciona como condición para oponer el título a terceros, es decir, que los títulos no inscrito no perjudican o afectan a terceros”²⁵.

Y, funda su esencia en la obligación de la publicidad registral por adquisición sometidas a la obligación del conocimiento general, a efecto de que, no concurra el fraude, diferenciándose así del tercero protegido por la fe pública registral.

b. El sistema alemán

El principal efecto sustantivo de la inscripción es su carácter constitutivo. El “acuerdo real y la inscripción registral son necesarios para la constitución, modificación y transmisión de los derechos reales inmobiliarios, no existiendo titularidad real hasta la inscripción registral; por lo que, en este sistema, no tiene relevancia para efectos de su inscripción el negocio causal celebrado entre las partes”²⁶.

c. El sistema australiano

Es un sistema de inscripción constitutiva, la esencia de este sistema es la sustitución de la transmisión por título en transmisión por registro. Los principios de inscripción constitutiva y de invulnerabilidad son los principales efectos sustantivos de este sistema; y, respecto “al principio de inscripción constitutiva, la inscripción tiene el carácter constitutivo del derecho real, de tal modo que el título de la propiedad depende de la inscripción y no de los instrumentos legales. En cuanto al principio de invulnerabilidad, se manifiesta en una serie de normas que regulan los efectos de la inscripción en cuatro presunciones: presunción de validez del derecho inscrito y del título del transferente, presunción de integridad del asiento respecto a la información jurídica de derechos sobre la finca, presunción de exactitud de la información del certificado de título; y, la

²⁵ MANZANO SOLANO, Antonio. Op. cit., p. 130

²⁶ MANZANO SOLANO, Antonio. Op. cit., pp. 130-135

presunción de posesión del titular registral y ejercicio del derecho real inmobiliario inscrito”²⁷.

d. El sistema español

Es un sistema registral de inscripción no constitutiva. Así, la “eficacia jurídica de este sistema, de inspiración germánica, se concreta en tres principios registrales: legitimación, oponibilidad y fe pública registral”²⁸. La eficacia sustantiva deriva a favor de los derechos inscritos.

Por consiguiente, respecto de los sistemas registrales tenemos que, “el Perú ha adoptado, según queda dicho, el sistema francés del consensualismo –donde la compraventa y todo otro pacto cuyo objeto fin es la transferencia de la propiedad, tiene ese efecto de hacer adquirir la propiedad–, donde basta la convención”²⁹.

6.1.3. La inscripción registral de los inmuebles en el Perú

A decir del autor Ramírez Cruz, respecto al principio de la transmisión de la propiedad inmueble, tenemos que esta, se da por el simple consentimiento, así “el artículo 949° enuncia el principio de que la propiedad inmobiliaria se adquiere y se transmite por la sola obligación. Hubiera sido más exacto decir: el solo contrato”³⁰. Por lo que, en otras palabras, con arreglo a la norma citada, el solo intercambio de voluntades o *solus consensus*, perfecciona la transferencia de la propiedad inmueble.

En tal sentido, tenemos que el artículo 949° del Código Civil, está en concordancia con el artículo 1352°, y que en su primer párrafo expresa que, “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes”³¹.

²⁷ MANZANO SOLANO, Antonio. Op. cit., pp. 163-171

²⁸ MANZANO SOLANO, Antonio. Op. cit., pp. 195-208

²⁹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. “*Tratado de Derechos Reales*”, Tomo II, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, pp. 236-237

³⁰ *Ibíd*em, p. 236

³¹ CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, Artículo 1352°

Por lo que, el maestro Arias Schreiber, sobre el tema, manifiesta que, “se descartó la inscripción obligatoria en el registro de la Propiedad Inmueble debido a las deficiencias de los Registros Públicos no sólo en Lima sino en provincias”³².

En este aparatado, sería necesario señalar que, dentro de un sistema registral obligatorio, tenemos como ejemplo el artículo 7.4 de la Ley N° 28364, referida al Contrato de Capitalización Inmobiliaria, del cual cabe resaltar que, la inscripción no es constitutiva de derechos, pero sí es una inscripción de oponibilidad. Por consiguiente, es de precisar que los derechos entre las partes del FUCI – Formulario que contienen el Contrato de Capitalización Inmobiliaria–, surgen por la sola suscripción del formulario; sin embargo, si se pretenden oponer sus derechos a terceros, el FUCI debe encontrarse previamente inscrito por ante el Registro y, sostener lo contrario, implicaría negar sentido al carácter obligatorio de la inscripción.

Y, contra esta conclusión, Diez Picazo y Gullón, señala:

“(…) no cabe argumentar que se trata de una inscripción propia de un sistema registral obligatorio, de tal manera que la ausencia de inscripción no repercute en la constitución u oponibilidad de los derechos en cuestión. Para que fuese así, se requeriría la presencia de una sanción legal en caso de inobservancia de la inscripción. Estas sanciones son la característica esencial de estos sistemas.”³³

Siendo así, tenemos que dentro del ordenamiento legal no existe una sanción legal o una norma legal que prevea las sanciones a la falta de la inscripción aludida en el artículo 7.4 de la citada Ley.

En consecuencia, respecto a la transmisión de la propiedad en el Perú, es de advertir que, según la interpretación que podemos extraer del artículo 949° del Código Civil, la transferencia de propiedad en nuestro sistema jurídico opera extra

³² ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., p. 61

³³ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”, Séptima edición, Volumen III, Tecnos, Madrid, 1995, p. 329

registralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes (voluntad de las partes), la que nace con el contrato de compraventa.

Y, en tal sentido, cabe resaltar que nuestro Código Civil adoptó el sistema espiritualista francés, por el cual, la sola voluntad de las partes, contenida en el acto jurídico creador de la relación obligatoria, resulta suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad.

6.2. La inscripción de los derechos

6.2.1. Antecedentes:

La naturaleza jurídica del derecho de crédito (embargo) o personal (acreencia), no puede ser convertida en un derecho real por el solo hecho de la inscripción en el Registro Público, esto es, que la inscripción registral no puede desnaturalizar o convertir el derecho, sea de naturaleza real o personal, que se logra inscribir, porque ambos derechos, de acuerdo a la legislación nacional, responden a una situación jurídica distinta, en dicho contexto resulta relevante lo expuesto en la propia Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, en lo referido al Libro de los Registros Públicos, donde se indica que:

“(…) quien embarga un inmueble, no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo a pesar de la inscripción un derecho personal (...).”³⁴

6.2.2. La inscripción registral de los derechos en el Perú

Es importante entender que, el que no se haya regulado el principio de oponibilidad de lo inscrito con carácter general y, que en cada caso concreto, referido a Registros distintos a los de bienes, sea necesario acudir a las disposiciones específicas que los regulan, es una deficiencia que responde al

³⁴ Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Registros Públicos, artículos 2008° al 2045° del Código sustantivo, Separata Especial del Diario Oficial “El Peruano”, publicada el 19 de noviembre de 1990, Lima, p. 21

hecho histórico y, por tanto, circunstancial, de que los distintos principios registrales que nuestro ordenamiento contempla, incluso aquellos que sistemáticamente se encuentran ubicados en el lugar correcto, es decir, como aplicables a todos los Registros, tienen su origen en una institución que inicialmente fue concebida solo para registrar hipotecas y otros gravámenes, luego extendida a todos los derechos reales sobre inmuebles y a algunos derechos personales concernientes a los mismos, para después comprender también a los derechos sobre bienes muebles y, finalmente, cubrir –con sus principios hipotecarios– ciertos actos o situaciones que conciernen a las personas naturales o jurídicas.

En todo caso, la futura generalización normativa de dichos principios deberá ir acompañada de un necesario redimensionamiento de los mismos para evitar, por un lado, los rasgos hipotecarios que aún puedan traslucirse en su formulación y, por otro, dejar a salvo los matices que puedan derivarse de la naturaleza de los actos o derechos cuyas inscripciones se practican en algunos Registros distintos.

CAPÍTULO II

EL CONFLICTO DE DERECHOS

1. El patrimonio

En principio, podemos señalar que etimológicamente, patrimonio viene de la voz latina “patrimonium”, que significa: “bienes que el hijo tiene heredados de su padre o abuelo”, y en un sentido restringido y propio significa “bienes de familia que se obtienen por herencia”.

Y, Peña Guzmán, de su raíz etimológica en una noción más amplia y jurídica, refiere que, “comprende todos los derechos de que es titular un individuo y las cargas que pesan sobre sus bienes”³⁵.

Así, el patrimonio se caracteriza porque:

“constituye una entidad abstracta, distinta de los bienes y de las obligaciones que lo integran. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente, pero no el patrimonio, que permanece siempre en uno mismo durante toda la vida de la

³⁵ PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. “*Derecho Civil. Derechos Reales*”, Tomo I, Editorial TEA, Buenos Aires, 1973, p. 9

persona; y, ello explica que, a la muerte de su titular el patrimonio se transfiere a los herederos en el estado en que se encuentren, con un activo y un pasivo.”³⁶

En la concepción moderna de patrimonio, a decir, de Bonnacase, lo define como, “un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligadas, por estar afectos a un fin económico, mientras no se practique la liquidación, de la que resulte un valor neto”³⁷.

En tal sentido, Ramírez Cruz, refiere que, “el patrimonio es entendido en nuestros días como el conjunto o masa de derechos y obligaciones valuables en dinero, donde la cohesión o unión de ambos elementos encuentra su fundamento en la común finalidad económica que los liga”³⁸.

2. Los derechos reales

2.1. Concepto y características de los derechos reales

Al respecto, Ramírez Cruz, sobre los Derechos Reales, señala que, “el Código Civil peruano sigue aquel esquema de la pandectística; esta materia está regulada como tal, en la parte especial, bajo el título de Derechos reales en un libro específico, el número V”³⁹.

Así, Manuel Albaladejo, nos dice que, “es un poder directo e inmediato sobre una cosa, que concede a su titular un señorío, bien pleno (propiedad), o bien parcial sobre aquella, de forma que el ámbito de poder concedido (que varía según el derecho real de que se trate), tiene la cosa sometida a su dominación”⁴⁰.

³⁶ PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; y PICARD, Maurice. “*Tratado práctico de Derecho Civil Francés*”, Tomo III, Cultural S.A., La Habana, 1946, p. 24

³⁷ BONNECASE, Julien. “*Elementos de Derecho Civil*”, Tomo I, Editorial José Cajica, México, Madrid, 1945, p. 622

³⁸ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. “*Tratado de Derechos Reales*”, Tomo I, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, p. 24

³⁹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. cit., pp. 126-127

⁴⁰ ALBALADEJO, Manuel. “*Derecho Civil*”, Tomo III, Volumen I, Bosch, Barcelona, 1974, p.

En tal sentido, Torres Vásquez, señala que, “el derecho real es el que nos pertenece directamente sobre un bien en orden a la satisfacción de un interés económico y es oponible frente a todos”⁴¹.

Por su parte Gonzáles Barrón, refiere que:

“los derechos patrimoniales tienen como objeto las realidades del mundo exterior (derechos reales) o los actos del hombre (derechos obligacionales). El primero es un derecho que recae directamente sobre el bien, sin necesidad de una persona obligada. El segundo es el derecho de exigir cierta prestación de una persona determinada, que puede consistir en dar, hacer o no hacer.”⁴²

En consecuencia, citando nuevamente a Ramírez Cruz, podemos definir el derecho real, como el poder jurídico directo e inmediato, de un sujeto sobre un bien que le pertenece en orden a la satisfacción de un interés económico, poder que se adhiere y sigue al bien, por lo que, puede oponerse frente a todos (*erga omnes*)⁴³.

Y, se caracteriza por ser:

- a. **El derecho real positivo:** Es el sector del ordenamiento jurídico vigente que regula las relaciones jurídicas reales, atribuyendo o asignando los bienes entre los diversos miembros de la comunidad estableciendo los límites de su dominación, utilización y aprovechamiento, fijando las responsabilidades que se generen como consecuencia de la propiedad, posesión, uso o disfrute, señalando los medios de protección de los titulares.
- b. **El derecho real subjetivo:** Es el poder de obrar *erga omnes* que tiene el sujeto titular sobre un bien que le pertenece en propiedad, uso, goce o

⁴¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “*Derechos reales*”, Tomo I, Idemsa, Lima, 2006, p. 52

⁴² GONZÁLES BARRÓN, Günther. “*Los Derechos Reales y su inscripción registral*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 17-18

⁴³ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. cit., Tomo I, p. 25

posesión, así este poder le es reconocido al sujeto por el derecho real positivo.

c. El sujeto del derecho real: Es la persona natural o jurídica, excepto los derechos de uso y habitación que no admiten como titulares a las personas jurídicas.

d. El objeto del derecho real es el bien:

Asimismo, encontramos que son caracteres del derecho real, los siguientes:

1. La inherencia del poder del titular al bien que es objeto del mismo.
2. El objeto del derecho real siempre es un bien determinado.
3. El contenido económico del derecho real.
4. El derecho real confiere al titular un poder de inmediación.
5. Al poder del titular corresponde el deber general negativo (llamado también deber general de abstención) de todos los no titulares del derecho real de abstenerse de impedir al titular el ejercicio por derecho propio de su poder de obrar sobre el bien que le pertenece.
6. El derecho real es un poder absoluto por tanto oponible y eficaz frente a todos (*erga omnes*) sin que exista un sujeto determinado del deber, sino que todos están en el deber general de no perturbar al titular en el ejercicio de su derecho.
7. Es un poder persecutorio (*ius perseguendi*) del bien.
8. La concurrencia de derechos reales diversos y la inconcurrencia de derechos reales iguales sobre un mismo bien.
9. La perpetuidad del derecho de propiedad y del derecho de servidumbre y, la temporalidad de los demás derechos limitados.

10. La preferencia (*ius preferendi*) o prelación del derecho real sobre el derecho personal o de crédito concurrente.
11. La preferencia de determinado derecho real sobre otros derechos reales sobre inmuebles, está determinada de ordinario, por la prioridad de la inscripción o la adquisición.

2.2. El derecho de propiedad

2.2.1. Concepto

La palabra propiedad procede del término latino “*proprietas*”, que deriva de “*propium*” y que puede traducirse como “lo que pertenece a una persona”, “lo que es propio de ella”.

Y, como derecho lo encontramos regulado en la Sección Tercera, Capítulos I al IV, del Libro de Derechos Reales del Código Civil.

Según Ramírez Cruz, nos indica que, propiedad en su acepción restringida o técnica, es:

“un derecho real que puede ser entendido de dos maneras: por un lado, recae sobre todo tipo de bienes, así los materiales (los clásicos, creían que sólo era sobre corporales) como los inmateriales. Y, por otra parte –y aquí se diferencia nítidamente de los otros derechos reales, confiere a su titular un goce o señorío pleno sobre los bienes”⁴⁴.

Por su parte Gonzáles Barrón, refiere que, “la propiedad es, en primer lugar, un derecho subjetivo, pues se trata de la posición jurídica reconocida por el ordenamiento a un sujeto para la tutela directa de sus intereses”⁴⁵.

⁴⁴ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. cit., Tomo II, p. 93

⁴⁵ GONZÁLES BARRÓN, Günther. “*Tratado de Derechos Reales*”, Tomo I, Tercera edición, Jurista Editores, Lima, 2013, p. 75

A decir de Diez-Picazo⁴⁶, señala que, la propiedad ha sido –y es– fuente de poder económico y por ende, de poder político, así en la época feudal era por antonomasia la propiedad de la tierra, ha pasado en la época liberal-capitalista a ser representada por la “titularidad del capital”, habiendo pasado a ser un apéndice del Derecho de obligaciones.

Adicionalmente a ello, Álvarez Caperochipi, refiere que, “la apariencia (la verdad) en sí no existe, la propiedad es, simplemente, una apariencia dogmáticamente convertida en realidad por razones de seguridad”⁴⁷.

Y, dentro de la doctrina clásica encontramos que, Planiol y Ripert, conceptúan la propiedad, como, “(...) el derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida, de modo perpetuo y exclusivo, a la acción y a la voluntad de una persona”⁴⁸.

Así, también Julien Bonnecase, respecto a la propiedad, señala que:

“Es el derecho real tipo, en virtud del cual, en medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de estos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble.”⁴⁹

En tal sentido, a la propiedad se le puede definir como, el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, y que debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

Así, la doctrina moderna considera el derecho de propiedad (como a todo derecho subjetivo), como:

⁴⁶ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Op. cit., pp. 31-32

⁴⁷ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “Curso de derechos reales. Propiedad y posesión”, Tomo I, Civitas, Madrid, 1986, p. 17

⁴⁸ PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; y PICARD, Maurice. Op. cit., p. 56

⁴⁹ BONNECASE, Julien. Op. cit., p. 699

“el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de aspectos cuya adición constituye la propiedad, sino que son sólo aspectos parciales del señorío total de que esta es.”⁵⁰

A nivel constitucional, encontramos que se encuentra consagrado en el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, formando parte del Capítulo III del denominado Título III del Régimen Económico, con el siguiente texto:

“Artículo 70°: El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”⁵¹

Asimismo, tal derecho se encuentra contemplado en el Código Civil en el artículo 923°, que lo define así, “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”⁵².

Y, finalmente podemos manifestar que, el derecho de propiedad alude a una relación directa e inmediata que el titular, sea registral o no, guarda con el bien, derivándose la oponibilidad erga omnes de su derecho, de ahí que la doctrina clásica le atribuya un significado absoluto, y que actualmente, su ejercicio sólo puede restringirse, por las normas establecidas por ley y la Constitución Política del Estado; y, en efecto, tenemos que el derecho de propiedad es definido como un derecho completo justamente porque encierra en sí todas las facultades que es

⁵⁰ ALBALADEJO, Manuel. Op. cit., pp. 17-18

⁵¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 70°

⁵² CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, Título II: Propiedad, Artículo 923°

posible tener sobre una cosa y, en ese sentido, cualquier otro derecho distinto del de propiedad que pueda caber contra este es una parcelación del mismo.

Aunado a ello, Álvarez Caperochipi, refiere que, “modernamente se define la propiedad como el señorío más pleno sobre una cosa. Dicho señorío comprende todas las facultades jurídicamente posibles sobre una cosa”⁵³.

A propósito, es ilustrativo lo que expresan los tratadistas, y entre ellos Argüello, quien explica que:

“en las fuentes romanas no se encontraban definiciones de la propiedad, vocablo que proviene del término latino *proprietas*, que a su vez deriva de *proprium*, que significa lo que pertenece a una persona o es propio, por lo que, partiendo de dicha idea, se puede decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa.”⁵⁴

Así, al respecto el romanista español Juan Iglesias, comenta que:

“la propiedad es la señoría más general, en acto o en potencia sobre la cosa, por lo que como señoría que es, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etc. En principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño, y éste puede traerla, sin cortapisa alguna, a toda clase de destinaciones, dentro de un mundo económico-social que se encuentra siempre en incesante cambio. Sin embargo, limitaciones de variada índole le son impuestas por la norma jurídica, para tutela de un interés público o privado, cuando no surgen de la existencia de vínculos o derechos concurrentes como son las servidumbres, prohibiciones de enajenar o de reivindicar, pertenencia de la cosa común (copropiedad), etc. Fuera de tales limitaciones, el

⁵³ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio. Op. cit., p. 84

⁵⁴ ARGÜELLO, Luis Rodolfo. “Manual de derecho romano. Historia e instituciones”, Décima reimpresión de la tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 219

propietario puede actuar libremente y tan pronto como desaparecen, la propiedad retorna automáticamente a su estado de plenitud, lo que otros pasan a denominar como la elasticidad de la propiedad.”⁵⁵

En consecuencia, podemos señalar que el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, que tiene asidero legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel constitucional como sustantivo (Código Civil) y, como se ha señalado, lo podemos definir como el poder jurídico que permite usar (*jus utendi*), disfrutar (*jus fruendi*), disponer (*jus abutendi*) y reivindicar (*jus vericandi*) un bien; en tal sentido, el conjunto de atribuciones o haz de facultades antes descritas delimitan el contenido del derecho real en mención como un derecho absoluto, con las limitaciones de la ley, y exclusivo respecto de la cosa y, excluyente respecto a terceros.

2.2.2. Características de la propiedad

El derecho de propiedad es un moral, exclusivo y perfecto poder, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo⁵⁶.

1. Es un poder moral, porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
2. Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.
3. Es un derecho perfecto. El derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa, sobre su utilidad o sobre sus frutos; de aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza

⁵⁵ IGLESIAS, Juan. “*Derecho Romano*”, Décimo segunda edición, revisada, Ariel, Barcelona, 1999, p. 155

⁵⁶ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María, Op. cit., Tomo II, p. 136

sobre la sustancia (dominio radical) o sobre la utilidad (dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo). Estas dos clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto.

El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de la fuerza, y disponer plenamente de su utilidad y aún de su substancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.

4. Es un derecho limitado o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.
5. Es perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

2.2.3. Transmisión de la propiedad

La legislación peruana, a decir de diversos autores, “considera un sistema mixto en cuanto a la transmisión o enajenación de la propiedad”⁵⁷; por lo que, la transmisión se encuentra regulada de la siguiente forma: i) En materia de bienes muebles, la transferencia se efectúa por la tradición, al amparo de lo previsto en el artículo 947° del Código Civil; y, ii) En materia de bienes inmuebles, por la sola convención o contrato de las partes, al amparo de lo previsto en el artículo 949° del citado Código sustantivo.

Al respecto, sobre la transmisión de la propiedad inmueble en el Perú, tenemos que, según la interpretación que podemos extraer del artículo 949° del Código Civil, la transferencia de propiedad en nuestro sistema jurídico opera extra registralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes –voluntad de las partes–, la que nace con el contrato de compraventa u otro contrato que permita transmitir la titularidad del bien.

⁵⁷ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. cit., Tomo I, pp. 126-127

2.2.4. El amparo constitucional de la propiedad

En nuestro país, Gonzáles Barrón, refiere que, “la propiedad no inscrita debe imponerse al embargo inscrito, toda vez que el derecho de propiedad ostenta la protección constitucional que le corresponde a un derecho fundamental”⁵⁸. En tal sentido, el problema en mención se trataría del enfrentamiento entre un derecho que tiene la calidad de fundamental (artículo 70° de la Constitución) y humano (artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), frente a otro que no tiene esta calidad.

Respecto a lo mencionado, diversos autores, entre ellos Avendaño Valdez, han opinado lo siguiente:

“(…) es preciso establecer que la propiedad es un derecho real y, sobre todo, es un derecho que ha merecido el reconocimiento constitucional. El artículo 2° en su inciso 16 señala que la propiedad es un derecho humano. Pero lo más importante es que según el artículo 70° de la citada Constitución el derecho de propiedad es inviolable.”⁵⁹

Así, de igual forma, Gonzáles Barrón, sostiene que:

“no se entiende la razón por la que el supuesto derecho constitucional de crédito es preferente al de propiedad, pues el artículo 70° de la Constitución establece exactamente lo contrario: la propiedad es inviolable. No hay forma de obviar esta terminante disposición constitucional.”⁶⁰

⁵⁸ GONZÁLES BARRÓN, Günther. “*¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros: análisis y crítica jurisprudencial*”, En: Diálogo con la Jurisprudencia, No. 134, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2009, p. 39

⁵⁹ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. “*Entre dos derechos de diferente naturaleza: embargo vs. Propiedad ¡Prevalece el derecho de propiedad!*”, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, No. 26, Lima, Gaceta Jurídica, agosto, 2015, p. 22

⁶⁰ *Ibíd*em, p. 38

Adicionalmente, este autor precisa que, respecto al problema bajo análisis en la investigación, sería importante señalar que el enfrentamiento u oponibilidad de derechos es entre la propiedad no inscrita y una medida judicial –el embargo– cuando éste último no tiene ni siquiera la calidad de derecho.

En tal sentido, correspondería invocar otro argumento más, nada menos que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Suprema, podemos citar el Caso Tibi versus Ecuador, sentencia de fondo del 07 de septiembre de 2004, cuya doctrina establece que el título de propiedad preexiste a la inscripción; por lo que, un mandato judicial arbitrario debe anularse cuando se acredita el derecho del titular conforme a las reglas civiles⁶¹.

Para ello, podemos citar el fundamento 219 de esta sentencia, que refiere:

“Por lo que toca al automóvil que conducía al señor Tibi cuando fue detenido, si bien se trata de un bien mueble registrable, este registro es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de los terceros que pretenden tener algún derecho sobre el bien. Sobre el particular, se afirma que el criterio registral invocado en este fundamento no es aplicable al problema cuestión porque el embargo no es un derecho sobre el bien, ni puede serlo, conforme se explica en el texto principal.”⁶²

Entonces, como ya se ha dejado establecido, la Corte Suprema no considera que se trate de un enfrentamiento o colisión entre la propiedad no inscrita y una mera medida judicial provisional (embargo), sino que, se trata de un conflicto de derechos. Por lo tanto, en este mismo orden de ideas, se ha afirmado que:

⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Tibi versus Ecuador”, Sentencia del 07 de septiembre de 2004

⁶² GONZÁLES BARRÓN, Günther. Op. cit., p. 88

“nuestra doctrina y jurisprudencia (incluso la que falla en favor de la propiedad no inscrita) tienen claro que el embargo inscrito no es más que una manifestación del derecho de crédito. Hay que recordar que el embargo carece de sustantividad propia, pero de esto no se deduce que deba ceder ante la propiedad no inscrita. Todo lo contrario, la carencia de sustantividad del embargo no hace sino confirmar la aplicabilidad de la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil a la cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad. Si el embargo carece de sustantividad propia, es porque representa al derecho de crédito.”⁶³

El problema, a decir de Ramos Méndez, radica en, “la esencia de las instituciones procesales, en consecuencia, no es otra que ser instrumento –de carácter necesario– para la efectiva realización de las situaciones jurídicas materiales”⁶⁴. En tal sentido, no puede entenderse al embargo (derecho inscrito) de forma separada, independiente o divorciada del derecho de crédito del acreedor que ha embargado. Por esta misma consideración, no se acepta considerar que estamos ante un conflicto entre dos derechos reales, de tal suerte que no es aplicable la primera parte del artículo 2022° del Código Civil.

Asimismo, entendiendo que nos hallamos ante un conflicto de derechos, no resultaría exacto sostener que sólo uno de ellos tiene protección constitucional y la calidad de derecho humano, porque el derecho de propiedad previsto en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobrepasa y, por mucho, el mero sentido civil de este derecho real.

De este modo, como lo sostiene la Corte Suprema, se puede concluir que:

⁶³ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “*La supremacía constitucional del crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita*”, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2015, p. 65

⁶⁴ RAMOS MENDEZ, Francisco. “*Derecho y proceso*”, Bosch, Barcelona, 1978, p. 47

“el derecho de crédito y el derecho de propiedad, civilmente entendidos, tienen amparo constitucional en el artículo 70° de nuestra Constitución, así como tutela internacional en el artículo 21° de la Convención. Se incurre en una inexactitud muy grave si se piensa que el tercerista de propiedad es el único protegido por estos dispositivos normativos. El acreedor embargante, al ser titular de un derecho de crédito, también se encuentra protegido por tales dispositivos.”⁶⁵

Y, en idénticos términos Mejorada Chauca, nos dice que:

“Conforme al artículo 70° de la Constitución, la protección de la propiedad no se limita al dominio civil como derecho sobre bienes, sino que se extiende al total de derechos patrimoniales que corresponde a una persona. La inviolabilidad de la propiedad constitucional es una pieza clave del régimen económico de mercado. Este régimen requiere proteger todo el patrimonio de las personas, incluyendo el dominio civil, sus desmembraciones y por supuesto otros derechos como los créditos y los embargos que los garantizan. El sistema de libertades no funciona solo con la cautela de los predios, mucho menos solo con la atención a la vivienda, sino con la seguridad de que todo título patrimonial será amparado. En tal sentido, si se tratara de la disputa entre el propietario civil de un bien y el titular de un embargo sobre un bien, ambos son derechos constitucionales, ninguno es mejor que el otro.”⁶⁶

2.2.5. La propiedad al amparo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ahora corresponde que analicemos la oponibilidad de derechos, teniendo presente el tema de estudio, que es el conflicto suscitado entre la propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal), señalando para tal fin, que ambos derechos tienen protección constitucional y tutela como derechos humanos,

⁶⁵ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

⁶⁶ MEJORADA CHAUCA, Martín. Op. cit., p. 50

encontrando su respaldo en el artículo 70° de la Constitución y el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tal sentido, encontramos que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera.

Así, el artículo 21° de la Convención, establece que:

“Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Derecho a la propiedad privada:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”⁶⁷

Después de refutar la idea según la cual la propiedad no inscrita debe imponerse al crédito inscrito –representado por el embargo–, por interpretación y análisis (aplicación) del artículo 70° de la Constitución y del artículo 21° de la Convención, tenemos que una parte de la doctrina ha defendido la primacía del crédito inscrito, utilizando para tal fin la propia jurisprudencia invocada por la defensa de la propiedad no inscrita, para la defensa de su propia tesis.

En otras palabras, a decir de Ninamanco Córdova, señala que:

“si la doctrina que defiende la propiedad no inscrita invocó la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Tibi versus Ecuador para argumentar en su favor, ahora sucede que la doctrina defensora del crédito inscrito ha refutado esta argumentación y, por el

⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 21°

contrario, termina sosteniendo que dicha sentencia no hace más que beneficiar la postura del crédito inscrito.”⁶⁸

La parte central de esta discrepancia radica en el ya referido fundamento 219 de la Sentencia del caso Tibi versus Ecuador, por el cual, respecto al acto de inscripción registral, se indica que, “es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de los terceros que pretenden tener algún derecho sobre el bien”⁶⁹.

Y, para resaltar tal idea, se ha argumentado en favor del crédito inscrito en los siguientes términos:

“Como se puede observar, la Corte Interamericana claramente señala que un derecho de propiedad no inscrito carece de oponibilidad frente a terceros. Ciertamente nadie que defienda la postura del acreedor embargante, en los procesos de tercería de propiedad, ha negado la titularidad del derecho del tercerista. En estos procesos no se trata de ventilar titularidades sobre derechos patrimoniales, sino que se trata de establecer justamente la oponibilidad. Es legítimo, en consecuencia, decir que esta sentencia de la Corte Interamericana no hace más que respaldar la tesis que favorece al acreedor embargante. Y, además, no resulta ocioso reiterarlo, el derecho de crédito también se encuentra protegido directamente por el artículo 70 de la Constitución y el artículo 21 de la Convención.”⁷⁰

En consecuencia, podemos señalar que no puede negarse que el referido fundamento 219 de la Sentencia analizada, está referido a un conflicto de derechos y, por lo tanto, el conflicto suscitado debe dirimirse en base a un criterio registral.

⁶⁸ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 67

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Tibi versus Ecuador”, Sentencia del 07 de septiembre de 2004, fundamento 219

⁷⁰ WESTERMANN, Harry y WESTERMANN, Harm Peter. “*Derechos reales*”, Volumen 1, traducción de Ana Cañizares Laso, José María Miquel Gonzáles, José Miguel Rodríguez Tapia y Bruno Rodríguez-Rosado, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007, pp. 299-300

Adicionalmente a ello:

“hay que expresar que no es acertada cierta doctrina nacional, la misma que pretende desaplicar tal fundamento alegando que no estamos ante un conflicto de derechos, sino simplemente ante la colisión de un derecho (la propiedad) frente a una medida judicial provisional (el embargo); en tal sentido, es menester recalcar que estamos ante un conflicto de derechos de naturaleza diversa.”⁷¹

Por tales razones, corresponde ratificar la idea ya desarrollada, según la cual la normativa constitucional y de derechos humanos no establece explícitamente ninguna primacía de alguno de los derechos en conflicto; sino, por el contrario, la doctrina y la jurisprudencia señalan que tales derechos ostentan idéntica tutela a nivel de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Los derechos personales o de crédito

3.1. Consideraciones generales

En este tipo de derechos podemos indicar de forma categórica que, el interés protegido consiste en una prestación definida, así el deudor puede cumplir con lo debido o puede dejar de hacerlo; pero este acto que depende de su libre arbitrio tiene eficacia jurídica, dado que, el acreedor podrá dirigirse contra su patrimonio.

De lo que podemos colegir que, el ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa de manera que todos los demás han de respetar esta atribución, situación diferente a lo que sucede en el derecho personal. Derecho en el cual el obligado está personalmente vinculado con el acreedor con independencia de la composición de su patrimonio.

Por lo que, nos permitimos señalar que mientras en el derecho personal o de crédito la obligación determina a una persona que mediante un acto de cumplimiento entregue una cosa, determinada o indeterminada, al acreedor; en el derecho real limitado sucede lo contrario, al entenderse que existe una cosa

⁷¹ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 66

efectivamente determinada que señala como sujeto pasivo de la relación a quien sea su propietario.

Entonces, cabe resaltar que la Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, determina que:

“(…), en el derecho real el titular puede alcanzar directamente el interés que tiene protegido a base de actuar de manera inmediata sobre el bien. Por el contrario, en el derecho de crédito el interés protegido consiste en una conducta perfectamente delimitada y definida que incumbe a otro u otros sujetos de derecho. Como se aprecia, el rango común de los derechos reales es el señorío inmediato sobre una cosa determinada. El ordenamiento jurídico atribuye al titular del derecho real ciertas facultades sobre la cosa, atribución que todos los demás han de respetar. Es muy diferente lo que sucede en la verdadera obligación o derecho personal; aquí el obligado está personalmente vinculado con el acreedor, con independencia de la composición de los bienes del obligado o deudor.”⁷²

3.2. Concepto

A decir de, Torres Vásquez, el derecho de crédito, llamado también “personal” u “obligacional”, es aquel que:

“establece un vínculo entre un acreedor (sujeto activo) y un deudor (sujeto pasivo) en virtud del cual el primero tiene el derecho de exigir y el segundo el deber de cumplir una prestación de naturaleza económica. (...) El objeto del derecho de crédito es la prestación que debe cumplir el deudor para satisfacer el interés del acreedor.”⁷³

⁷² *Sexto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, publicada el 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 24

⁷³ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Op. cit., p. 51

Y, siguiendo tal análisis, Castillo Freyre y Osterling Parodi, señalan al respecto que, “la obligación que contrae el deudor, que es la deuda, constituye el derecho de crédito que tiene el acreedor para exigir una prestación que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, la que al ejecutarse queda pagada”⁷⁴.

Ferrero Costa, nos dice que, “la obligación es el vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos de personas) por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o una abstención”⁷⁵.

Por su parte Gonzáles Barrón, refiere que:

“la existencia de una obligación se relaciona directamente con la llamada responsabilidad patrimonial del deudor, por cuya virtud, todos sus bienes o derechos quedan expuestos a la pretensión del acreedor. La doctrina también denomina esta figura, con carácter fundamentalmente expresivo o metafórico, de garantía patrimonial genérica, pues en la hipótesis de incumplimiento, el acreedor se satisface con los bienes del deudor, y no con su persona; por lo que, el patrimonio (rectius: activo patrimonial) constituye la garantía del acreedor.”⁷⁶

Asimismo, Gonzáles Barrón, también señala que, “la acción personal le corresponde al acreedor con la finalidad de lograr la satisfacción del crédito, mediante la posibilidad de agredir cualquiera de los bienes, presentes o futuros, del deudor.”⁷⁷

En el mismo sentido, Llambías, refiere que:

⁷⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “*Compendio de derecho de las obligaciones*”, Palestra Editores, Lima, 2008, p. 55

⁷⁵ FERRERO COSTA, Raúl. “*Curso de Derecho de las obligaciones*”, Tercera edición actualizada, Grijley, Lima, 2004, pp. 10-11

⁷⁶ GONZÁLES BARRÓN, Günther. Op. cit., p. 257

⁷⁷ *Ibidem*, p. 262

“en un sentido técnico la palabra obligación se utiliza para designar sólo aquellos deberes impuestos por el Derecho, susceptibles de estimación pecuniaria, que consisten en dar, hacer y no hacer. (...) la obligación implica una relación jurídica en la cual alguien, denominado deudor, debe satisfacer una prestación a favor de otro, llamado acreedor.”⁷⁸

Y, Diez-Picazo, definiendo la obligación, indica que, “es la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes y servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación”⁷⁹.

El derecho de crédito es todo aquel derecho que será pasible de cobro, por el cual el acreedor recurre ante los órganos jurisdiccionales a fin de que el ejecutado cumpla con las obligaciones contenidas en el título materia de ejecución y, al respecto la Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, en su fundamento 26, refiere:

“26. En tal sentido, en un proceso de ejecución de garantías no puede alegarse distinción obligacional alguna, pues lo que se persigue es cobrar lo adeudado. Las obligaciones jamás son reales, son personales. El acreedor obtiene una seguridad más firme mediante la constitución de los derechos reales de garantía. Los bienes gravados no podrán quedar liberados de la responsabilidad a que se hallan sujetos aunque dejen de pertenecer a quién los gravó. El medio normal de constitución de estos derechos es el convencional, sin embargo, sus principales efectos están determinados por la ley, sobre todo en la medida en que concede un privilegio para cobrar el crédito con cargo al objeto gravado”⁸⁰.

⁷⁸ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *“Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”*, Tomo I, Cuarta edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 7

⁷⁹ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Op. cit., p. 127

⁸⁰ *Sexto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 26

3.3. El embargo inscrito

Podetti, al referirse al embargo, señala que:

“Es la medida cautelar que afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar la eventual ejecución futura, individualiza aquellos y limita las facultades de disposición y de goce de este mientras se obtiene la pertinente sentencia de condena o se desestima la demanda principal.”⁸¹

A su vez, Ledesma Narváez, refiere que:

“El embargo es una medida cautelar que garantiza la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso, cuando este persigue una pretensión apreciable en dinero. Esta afectación se realiza en el momento inicial del proceso, incluso con carácter previo (ver el artículo 636 del CPC), quedando de esta manera asegurada la efectividad de la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte.”⁸²

Al respecto, tenemos que el embargo al estar inscrito en el Registro Público es oponible al derecho no inscrito del tercerista: excepciones⁸³.

Entonces, para determinar si la demanda contra medidas cautelares o para la ejecución puede declararse liminarmente improcedente, es de aplicar el Pleno⁸⁴ que acordó por MAYORÍA que:

⁸¹ PODETTI, Ramiro. *“Derecho Procesal Civil y Comercial: Tratado de las medidas cautelares”*, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1956, p. 169

⁸² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *“Comentarios al Código Procesal Civil”*, Tomo II, Tercera edición actualizada, aumentada y revisada, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 520

⁸³ POZO SÁNCHEZ, Julio. *“SUMMA CIVIL: Sustantivo, interpretativo, práctico”*, Editorial Nomos & Thesis, Primera Edición, Lima, 2018, p. 1389

⁸⁴ Pleno Jurisdiccional Distrital en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, realizado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, los días 18, 20, 27 y 28 de septiembre, y 2, 15 y 25 de octubre del 2007, Acuerdo número 1

“La demanda no debe admitirse porque el embargo al estar inscrito en el Registro Público es oponible al derecho no inscrito del tercerista (artículo 2022° Código Civil); sin embargo, existen situaciones que ameritan que la demanda sea admitida, por ejemplo, cuando en la demanda se invoque la mala fe del embargante u otras situaciones excepcionales en las que existe verosimilitud del derecho invocado”. (Pleno Jurisdiccional Distrital en Materias Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo, realizado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, los días 18, 20, 27 y 28 de septiembre, y 2, 15 y 25 de octubre del 2007, Acuerdo número 1)

3.4. La ejecución de garantías

En este tipo de procesos debemos tener en cuenta que, el acreedor de una garantía se encuentra facultado a utilizar todas las formas y maneras que el ordenamiento, tanto sustantivo y adjetivo, le permiten, con la finalidad de recuperar su crédito.

En tal sentido, la Corte Suprema en la Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, propone que:

“23. Los derechos reales y los de crédito forman las dos grandes ramas de los derechos patrimoniales. A pesar de que los derechos reales como los de crédito representan dos maneras básicas de poder dar satisfacción a un interés patrimonial jurídicamente protegido, es importante precisar que en el derecho real, el titular puede satisfacer su interés sobre la cosa entregada en garantía.”⁸⁵

4. El derecho de crédito y su relación con el derecho de propiedad

Citando a Ramírez Cruz, este autor refiere en su obra que:

⁸⁵ *Sexto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

“La propiedad no sólo es el poder jurídico pleno que permite usar, disfrutar y disponer del bien, esto es, los valores de uso y de cambio de los bienes, sino que, desde la perspectiva de los derechos reales, es el derecho real por excelencia, el más completo de todos. Por ello su enorme trascendencia en esta parte del derecho civil denominada derechos reales.”⁸⁶

Podemos señalar de lo mencionado precedentemente que, el derecho de crédito, representado por la acreencia, se encuentra abarcado por el derecho de propiedad, entendido este en un sentido constitucional y de derecho humano. Más aún si tenemos presente que, este sentido respecto a tal derecho ya ha sido destacado por la más acreditada doctrina europea, a la luz de sus cartas constitucionales.

Así, en la legislación comparada, el derecho de propiedad regulado en el Código Civil (BGB) se circunscribe a un tipo especial de derecho real privado que se refiere a las cosas y, tal regulación se refiere, en igual medida, a las cosas muebles y a las cosas inmuebles. Aun cuando de modo distinto, el derecho de propiedad previsto en la Constitución germana, “contiene una garantía constitucional de la propiedad, como institución jurídica (garantía institucional), y un derecho de libertad del ciudadano frente al Estado”⁸⁷.

La regulación constitucional del derecho de propiedad va mucho más allá que la regulación del Código Civil, dado que, “asegura tanto la propiedad sobre cosas, como, sencillamente, los derechos subjetivos privados de carácter patrimonial y las posiciones jurídico-públicas próximas a los derechos privados, contra una intromisión del Estado demoleadora de la utilidad privada del derecho subjetivo en favor de su vinculación social”⁸⁸.

Asimismo, el Tribunal Constitucional sienta su posición en la sentencia recaída en el expediente número 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, en su fundamento 26, señala que:

⁸⁶ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. Op. cit., Tomo II, p. 93

⁸⁷ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

⁸⁸ WESTERMANN, Harry y WESTERMANN, Harm Peter. Op. cit., pp. 299-300

“Tal como se estableció en el histórico caso Campbell vs Holt, el concepto constitucional de la propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda enclaustrada en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica.”⁸⁹

Igual camino ha seguido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fondo del caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú, de fecha 6 de febrero de 2001, en cuyo fundamento 122, se explica el sentido que posee el término bienes, el cual es empleado en el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que establece:

“Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.”⁹⁰

Al respecto, la doctrina especializada ha dicho, sobre este punto, lo siguiente:

“El artículo 21 está estructurado sobre la protección de una relación de uso y goce que tiene el sujeto que detenta la propiedad respecto de bienes. Por lo tanto, en primer lugar, corresponde definir qué se entiende por bienes en los términos del artículo 21. En ese sentido, la Corte CIDH ha establecido que los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto

⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC expedida en el expediente No. 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, fundamento 26

⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia “Caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú”, de fecha 6 de febrero de 2001, fundamento 122

comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.”⁹¹

Así, podemos concluir que los derechos subjetivos que se enfrentan en el conflicto estudiado, tienen, por igual, protección constitucional y tutela como derechos humanos y, mal podría, en consecuencia, pretenderse extraer una solución de artículo 70° de la Constitución o del artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera. En tanto que, la solución a la cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad, debe buscarse en normativa de rango legal, no supra-legal.

5. Las diferencias entre la oponibilidad de los derechos reales y los derechos inscritos

De lo señalado hasta aquí sobre la absolutez de los derechos reales, nos permite explicar cuestiones tan simples y cotidianas como las siguientes: ¿cómo es posible que se pueda hablar, por ejemplo, de derechos de propiedad “inter partes”, como el que se dice que surge de la aplicación del artículo 949° del Código Civil; por el que, se consagra el sistema consensual de transferencia de la propiedad inmobiliaria?; ¿cómo se explica que por aplicación del artículo 1135° del Código Civil o del artículo 2022° que comentamos, se pueda llegar a la conclusión que quien no inscribió su derecho pueda verse perjudicado por quien, eventualmente, tiene un título posterior, pero inscribió su derecho primero?; ¿es que la oponibilidad de la que según la doctrina clásica gozan los derechos reales por ser tales, no tiene ningún significado práctico y lo único que cuenta es haber acudido a un medio de publicidad del derecho frente a terceros?; ¿siempre será necesario, para hacer valer derechos reales, contar con un medio de publicidad de los mismos?; y, finalmente, ¿es que acaso la oponibilidad registral opera sobre una oponibilidad preexistente?

⁹¹ PERRONE, Nicolás Marcelo. “*Derecho a la propiedad privada*”, En: La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 359-360

En tal sentido, partamos de reconocer que –en uno u otro caso– la oponibilidad se sustenta en la posibilidad de que el tercero conozca el derecho ajeno para que pueda verse precisado a respetarlo, lo que sucede es que la fuente de la que deriva dicha cognoscibilidad en una y otra oponibilidad es distinta.

Así, la oponibilidad erga omnes de los derechos reales está sustentada en la información interna con la que cuenta el sujeto respecto de los bienes que son suyos y, por deducción, respecto de los bienes que son ajenos. Entonces, por citar un ejemplo, está aquel caso al que se referían los autores clásicos cuando para demostrar que los derechos reales eran oponibles erga omnes, mencionaban como ejemplo el de aquél propietario cuyo terreno, eventualmente no inscrito o con titulación no saneada, es invadido por un tercero, supuesto en el cual el titular podría reivindicar el bien, quien quiera que fuera el invasor y la razón para que esto sea así es que dicho invasor no podría desconocer la ajenezidad del bien, independientemente de si su titular había accedido o no a algún medio de publicidad de su derecho.

En cambio, la oponibilidad registral –figura que como veremos es propia de los sistemas registrales no constitutivos–, está concebida no para hacer valer el derecho contra todo el mundo, sino para el caso en que el tercero, contra el que se quiere hacer valer el derecho, requiera adquirir, desde el mundo exterior, el conocimiento sobre la titularidad del bien porque su conocimiento interno es, en este supuesto, insuficiente. En tal sentido, nos estamos refiriendo al caso en que, el tercero contra quien actuamos hubiera tenido la necesidad de saber no si el bien era ajeno sino de quién era el bien⁹², de ahí que la doctrina hable de “terceros interesados”.

6. Los derechos reales versus los derechos personales

El artículo que comentamos –producto de la investigación– contiene una diferenciación de conflictos entre derechos inscribibles sobre un inmueble; así si están en conflicto derechos reales se aplica el primer párrafo que hemos analizado precedentemente y, básicamente, se resuelve el conflicto de títulos asignando el derecho a quien lo inscribió primero, en cambio, si están en conflicto derechos de distinta naturaleza, la solución no

⁹² CASTILLO FREYRE, Mario. *“Compendio de Derecho de las Obligaciones”*, Editorial Palestra, Lima, 2008, p. 126

la da el propio artículo sino que se remite a lo que resuelvan las disposiciones del derecho común.

Entonces, se ha señalado con razón que dicha solución resulta no del todo satisfactoria por ser demasiado genérica y obliga a analizar cada caso concretamente, estableciendo si el supuesto se encuentra debidamente tipificado en el ordenamiento vigente.

Además, si se tiene en cuenta que el artículo 1135° del Código Civil de 1984, es también una manifestación bastante amplia en el ordenamiento peruano del principio de oponibilidad, habrá que establecer cuando es aplicable una u otra norma; y, luego, si hay una norma específica para el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil.

7. El derecho de acción en la oponibilidad de derechos

No corresponderá discutir sobre el derecho de acción, sino sólo limitarnos a señalar nuestra conformidad con la tesis del maestro Luis Díez-Picazo, quien considera que el objeto inmediato o directo de la prescripción son las facultades jurídicas y, más concretamente, dentro de ellas, las facultades de exigir⁹³.

7.1. El proceso cognoscitivo

En el Perú, y de acuerdo a la normatividad, podemos señalar que el proceso de conocimiento tiene su antecedente próximo en el juicio ordinario regulado en el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912 y en el Código de Enjuiciamiento Civiles en materia Civil de 1852.

En tal sentido, Perla Velaochaga comenta al respecto, señalando que:

“El tema tratado limita al proceso llamado en nuestro Código Procesal, juicio ordinario, cuya denominación conservamos sólo por tratarse de un nombre propio y reconociendo que le corresponde la de proceso ordinario. Su estudio tiene una especial importancia por ser patrón de todos los demás juicios y procedimientos establecidos en nuestra

⁹³ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, *“En torno al concepto de prescripción”*, en Anuario del Derecho Civil, Madrid, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, octubre – diciembre, 1936, fascículo V, Tomo XVI, p. 987

legislación, pues unos y otros son solo ampliaciones o reducciones del juicio ordinario.”⁹⁴

Por lo tanto, debemos tener presente que en sí el proceso ordinario no es otro que el proceso de conocimiento y, en muchas legislaciones, es base de los procedimientos menores, como actualmente ocurre en la normativa procesal vigente con los procedimientos abreviado y sumarísimo.

Finalmente, sería menester tener en cuenta que, en el anterior juicio ordinario la postulación del proceso estaba regulada de forma muy limitada; sin embargo, para el nuevo Código Procesal⁹⁵ la regulación es trascendente. Y, encontramos que toda una sección especial sirve no solo para el proceso de conocimiento, sino para los otros procedimientos regulados por el Código, como son el abreviado, sumarísimo, de ejecución, cautelar y no contencioso, e inclusive sirve supletoriamente a los procesos constitucionales, laborales, comerciales y otros.

7.2. El proceso de ejecución

De su naturaleza jurídica tenemos que, el proceso único de ejecución no persigue la constitución o declaración de una relación jurídica, sino pretende que se cumpla con un derecho que ya ha sido reconocido y, al respecto Liebman lo define como, “aquella actividad con la cual los órganos jurisdiccionales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto en cumplimiento de una obligación jurídica”⁹⁶.

Adicionalmente a ello, tenemos que Couture manifiesta que:

⁹⁴ PERLA VELAOCHAGA, Ernesto. “*Juicio ordinario*”, Editorial Lumen S.A., Quinta edición, Lima, 1979, p. 11

⁹⁵ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768, del 04 de marzo de 1992

⁹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, EJEA, Buenos Aires, 1980, p. 150

“si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y esta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y se venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta el momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras, a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos.”⁹⁷

Es decir, la jurisdicción no se limita a declarar el derecho, comprende también su ejecución. Entonces, podemos indicar que como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen dar, hacer y omitir algo, la ejecución se dirige a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena, y la tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial.

Asimismo, al respecto la Corte Suprema en la Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, refiere que:

“22. En síntesis, el proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro.”⁹⁸

De lo señalado, advertimos que el acreedor para poner a cobro su acreencia debe ejercitar su derecho de acción en la presente vía, —es decir, el ejecutante debe acudir a los órganos jurisdiccionales exigiendo tutela jurídica efectiva a fin de que el ejecutado cumpla con la obligación debida, aquella contenida en el título

⁹⁷ COUTURE, Eduardo. “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 442

⁹⁸ *Sexto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

materia de ejecución—, y de forma específica, en la ejecución de garantía, entendida en la doctrina como “ejecuciones comerciales”, “ejecuciones aceleradas” y “procesos de ejecución calificada”, al amparo de lo previsto en el artículo 720° del Código Procesal Civil; y, que es un proceso por el cual el titular del derecho real puede hacer efectiva la venta del bien por el incumplimiento del deudor de la obligación garantizada, debiendo para tal fin acompañar a la demanda ejecutiva el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos de ley, es decir, se pretende únicamente que el ejecutado cumpla con las obligaciones contenidas en el título de ejecución o, en caso contrario, se proceda a rematar los bienes dados en garantía mobiliaria, anticrética o hipotecaria.



CAPÍTULO III

LA NORMA DE REMISIÓN Y EL DERECHO COMÚN

1. Consideraciones generales

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que la norma bajo análisis, el artículo 2022° del Código Civil, al no tener delimitada de forma exacta su norma de remisión, dado que, señala únicamente que se aplicará el derecho común, constituye un margen de libertad del juez cuando realiza la conexión de la norma que interpreta con los valores en los que descansa todo el ordenamiento.

En tal sentido, corresponde analizar que los principios de un sistema jurídico nos permiten moldear el entendimiento de la totalidad de sus normas, porque en todo caso el intérprete deberá optar, entre las varias posibles, por la solución hermenéutica que mejor se adapte a ella.

En tanto, Fernández-Viagas Bartolomé, nos señala que:

“(…) En esta labor tendrá a su favor los criterios de la razonabilidad, puesto que ante la pluralidad de exigencias provenientes de diversas fuentes, su única solución será la de acudir a lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido denominando juicio de razonabilidad, que no es otra cosa que un juicio sensato y lógico desde un punto de vista constitucional.”⁹⁹

Asimismo, Ruiz Serramalera, quien también se ocupa de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, desde su punto de vista, nos refiere que:

“Para fijar el ámbito de la interpretación jurídica se debe atender a tres puntos importantes, que muchas veces se suelen marginar, entendiéndose que solo se hace necesaria una labor de esclarecimiento de la norma cuando sea manifiestamente dudosa (por su abstracción, por su complejidad o por su apariencia), o creyendo que únicamente corresponde investigar el alcance de la ley (por reducir a ella el contenido de la interpretación), o suponiendo que es suficiente con averiguar el sentido particular de cada norma según su propio contenido (aislándola del resto de las que componen el ordenamiento jurídico.”¹⁰⁰

2. El derecho común

Entendemos que es válido considerar al derecho común como aquel derecho no especializado; en tal sentido, la doctrina francesa señala sobre el mismo lo siguiente:

“El derecho común es el conjunto de reglas del derecho civil que tiene una vocación general, cuando estas no están separadas por reglas especiales (...) El campo del derecho civil comprendía originalmente prácticamente todo el derecho privado, pero la especialización en el ejercicio de ciertas actividades o en la propiedad de ciertos bienes ha hecho que nazcan ramas nuevas que se han separado del derecho civil. Sin embargo, eso no significa que las reglas del derecho civil no sean parte del derecho común, sus reglas están llamadas a

⁹⁹ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *“El juez imparcial”*, Editorial Comares, Granada, 1997, pp. 73-74

¹⁰⁰ RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. *“Derecho Civil. Parte General. Las fuentes del Derecho y la eficacia de las normas jurídicas”*, Universidad Complutense, Madrid, 1980, p. 304

intervenir en todas las hipótesis en que su aplicación no contradiga reglas especiales de una rama especial lejana al derecho civil o, aún, en ausencia de regla contraria, cuando ellas no contradigan los principios esenciales o el espíritu de una rama especial.”¹⁰¹

Por lo que, contrario sensu, podemos afirmar que el Derecho Registral es una rama especializada del derecho, puesto que gran parte de su normativa no consta en el Código Civil, sino en reglamentos y leyes especiales, motivo por el cual debe entenderse al derecho común como no incluyente de las reglas registrales que, por ser especializadas, son ajenas al derecho común; y, se dice esto no en base a la posibilidad de una redundancia, cosa que ya ha sido refutada por la doctrina¹⁰², sino en base a las expresiones empleadas por la ley.

Aunado a ello, la Corte Suprema, en la sentencia en Casación No. 3671-2014-LIMA, sostiene que:

“existe una circunstancia que ayuda considerablemente a develar el sentido de los términos derecho común: la terminología y política legislativa expresada en otras disposiciones legales del propio Código Civil relativas a conflictos de derechos. Es decir, esta Corte Suprema considera que los términos derecho común pueden ser entendidos apropiadamente acudiendo a otras normas, pero no para aplicar la integración jurídica, sino la interpretación sistemática, cosa sustancialmente diferente.”¹⁰³

3. El derecho especial

Conforme a lo expuesto, tenemos que dentro del derecho especial encontramos el Derecho Registral, ya referido, que acompañado de sus principios registrales nos

¹⁰¹ LARROUMET, Christian. *“Derecho Civil. Introducción al estudio del Derecho Privado”*, Legis, reimpresión, Bogotá, 2008, pp. 50-51

¹⁰² NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., pp. 147-148

¹⁰³ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

permite encontrar una respuesta al problema que se suscita entre el conflicto de derechos.

En sentido idéntico, pero en términos más simples, la Corte Suprema en la Casación No. 2683-2001-LIMA, manifiesta que la seguridad jurídica que otorga el registro público, no tendría por qué interpretarse como un factor ajeno al derecho común, siendo así, se tendría que preferir al embargo inscrito para no defraudar los principios registrales, en los siguientes términos:

“El artículo 2012° del Código Civil recoge el principio de publicidad registral y establece la presunción *iuris et de iure* de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones; el artículo 2013° del mismo Código recoge el principio de legitimidad o legitimación por el cual el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, estableciéndose una presunción *iuris tantum* de exactitud entre la realidad y lo que publica el registro; el principio de buena fe ha sido consagrado en el artículo 2014° del anotado Código al establecer que el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos, presumiéndose la buena fe del tercero y el artículo 2016° del aludido texto legal consagra el principio de prioridad de rango, que determina la preferencia de los derechos que otorga el registro *prior in tempore potior in iure*.”¹⁰⁴

Así, debe predominar la inscripción del embargo inscrito por ante la propiedad no inscrita, al tener presente que, el tercerista que reclama su derecho actúo de forma negligente al no inscribir su derecho en su oportunidad, y admitir lo contrario contraviene los siguientes principios registrales:

¹⁰⁴ Casación No. 2683-2001-LIMA, Corte Suprema de Justicia de la República

3.1. El principio de legalidad

Que, preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser compatible con el derecho ya inscrito en el registro.

3.2. El principio de impenetrabilidad

Que, impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatible con otros derechos, aunque aquellos sean de fecha anterior en su inscripción por ante el registro.

3.3. El principio de publicidad

Que, se encuentra recogido por el artículo 2012° del Código Civil y, que establece la presunción absoluta sin admitir prueba en contrario, ya que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

3.4. El principio de prioridad de rango en el tiempo

Que, determina la preferencia de los derechos que otorga el registro. Por lo tanto, podemos señalar que el artículo 2016° del Código Civil no es aplicable, al caso concreto, puesto que un derecho de crédito (derecho personal), no resulta oponible al derecho de propiedad del tercerista (derecho real), no obstante no encontrarse inscrito con anterioridad a su acreencia; así entonces, cabe resaltar que nuestro Código Civil adoptó el sistema espiritualista francés, por el cual, la sola voluntad de las partes, contenida en el acto jurídico creador de la relación obligatoria, resulta suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad.

4. Los Principios Generales del Derecho

Sobre este método de integración jurídica, que es reconocido por la teoría del Derecho, Rubio Correa, señala que:

“Los principios generales del derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar

recogidos o no en la legislación, pero el que no estén no es óbice para su existencia y funcionamiento.”¹⁰⁵

5. La jurisprudencia

Al respecto, Rubio Correa, refiere que:

“La jurisprudencia en sentido lato son las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, para solucionar conflictos a ellos sometidos, que se suscitan entre los individuos o entre estos y la sociedad. (...) en sentido estricto se refiere más propiamente a las resoluciones que emite el máximo tribunal.”¹⁰⁶

6. La doctrina

Tenemos que Rubio Correa, en su obra, señala que, “la doctrina es el conjunto de escritos aportados al Derecho a lo largo de toda su historia, por autores dedicados a describir, explicar, sistematizar, criticar y aportar soluciones dentro del mundo jurídico”¹⁰⁷.

Así, una primera cuestión a definir es, cuál es el contexto de la doctrina en la justificación de las decisiones judiciales. Al respecto, Marina Gascón Abellán, señala que, “Los argumentos que sostienen la justificación externa de la premisa normativa pueden ser de tres tipos: el respeto a la ley (en particular las definiciones legislativas, las leyes interpretativas y los métodos de interpretación), los argumentos de la dogmática y el recurso a los precedentes”¹⁰⁸.

Adicionalmente a ello, podemos señalar que una delimitación de las categorías interpretativas coadyuva a determinar y, que en términos de Taruffo “la eficacia de los

¹⁰⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *“El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho”*, Octava edición corregida y aumentada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 307.

¹⁰⁶ *Ibíd*em, p. 171

¹⁰⁷ *Ibíd*em, p. 213

¹⁰⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *“Los argumentos de la interpretación”*, Razonamiento Jurídico, XII Curso de Ascenso Academia de la Magistratura, AMAG, Lima, p. 70

precedentes, pues efectivamente, aquello que no tiene eficacia, no es un precedente en sentido estricto”¹⁰⁹.

Entonces, las categorías descritas son herramientas que revisten un margen eficaz de vinculación y la premisa final apunta a una reconstrucción continua de la predictibilidad de las decisiones judiciales, la perspectiva de que eviten ser contradictorias. Esa es también una aspiración del Estado de Derecho Constitucional.

7. La doctrina jurisprudencial

En este punto, también se debe entender a la doctrina jurisprudencial que, en términos generales, es la jurisprudencia de los Tribunales y Corte de casación de un Estado; y, esta jurisprudencia, bajo ciertas condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico, pueden ser vinculantes. Así, para nuestro sistema casatorio, la doctrina jurisprudencial tiene el carácter vinculante, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 400° del Código Procesal Civil y, por tanto, es de observancia obligatoria para todos los jueces y tribunales de la República cuando resuelvan casos similares.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que:

“La doctrina jurisprudencial así establecida en vinculante y se convierte de este modo en una fuente formal del derecho nacional, pues a partir de sus principios y alcances de carácter general, tiene vocación de regular relaciones jurídicas, fuera y dentro del proceso. La defensa del derecho objetivo a través de la casación no solamente comprende a la ley o normas de igual jerarquía, sino, y sobre todo, a la Constitución. No obstante que el juez ordinario en un Estado Constitucional de Derecho tiene una doble vinculación, con la Constitución y con la ley, es esencialmente el supremo interprete de la ley y de normas con el mismo rango.”¹¹⁰

¹⁰⁹ TARUFFO, Michelle. “*Las dimensiones del precedente judicial*”, En: Revista *JUS Constitucional*, número 01/2008, Lima, 2008, p. 39

¹¹⁰ *Primer Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, de fecha 22 de enero de 2008, “El Peruano”, 21 de abril de 2008, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 3 del voto en minoría

8. La Constitución

Al respecto, García Toma, refiere que, “es un conjunto de valores, principios, categorías, instituciones, normas y prácticas básicas que pretenden modelar un tipo de sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y competencias del poder estatal, así como los derechos y obligaciones de las personas entre sí y frente al cuerpo político”¹¹¹.

A decir de, Rubio Correa, señala que:

“La primera norma positiva dentro de nuestro sistema legislativo es la Constitución del Estado. Debe entenderse como la norma más importante en, por lo menos tres sentidos: 1) El primero, porque la Constitución contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo, ni por ningún otro pronunciamiento jurídico dentro del Estado (...).”¹¹²

9. Los tratados internacionales

Rubio Correa, indica que, “son acuerdos del Perú con otros Estados o con organismos internacionales. (...) Como podrá apreciarse la forma como los tratados se insertan dentro del Derecho peruano es muy importante porque ello determina cuáles normas internas pueden modificarlos y cuáles no”¹¹³.

10. La interpretación y sus categorías conceptuales interpretativas

A propósito, es ilustrativo lo señalado por Rubio Correa, quien sobre la interpretación señala que:

¹¹¹ GARCÍA TOMA, Víctor. *“Teoría del Estado y Derecho Constitucional”*, Palestra Editores, Lima, 2005, p. 362

¹¹² RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 135

¹¹³ *Ibíd*em, p. 149

“(…) consiste en averiguar exactamente qué quiere decir la norma, este nivel debe ser abordado mediante la teoría de interpretación. La teoría de la interpretación jurídica, de esta manera, es la parte de la teoría general del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico–jurídico interno de la norma.”¹¹⁴

La interpretación asume diversas formas de estandarización, que es importante diferenciar en tanto los niveles de vinculación varía de acuerdo a las categorías conceptuales siguientes: i) Jurisprudencia; ii) Precedente vinculante; y, iii) Doctrina, entre otras acepciones que admite el derecho; y, tales denominaciones gozan de un nivel distinto de vinculación en la medida que obligan en diversos grados.

Por lo tanto, debemos centrarnos en tratar de identificar el grado de vinculación de las categorías referidas, pues en base al efecto de exigencia de adhesión, ha de reinterpretarse cuándo estamos ante una decisión realmente vinculante y he aquí que cobra importancia de primer orden, definir cuándo estamos ante una herramienta vinculante y cuándo ésta permite una desvinculación del juez, más aún cuando respecto de la interpretación de la norma sustantiva, existe un supremo intérprete autorizado en sede casatoria y aun cuando podemos discrepar con sus fallos, la vinculación de los mismos se mantiene hasta que se produzca un cambio de posición. Entonces, si una decisión se constituye en precedente vinculante, ella obliga al juez.

¹¹⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Op. cit., p. 245

CAPÍTULO IV LA JURISPRUDENCIA

1. Consideraciones generales

La jurisprudencia representa, prima facie, la premisa de un todo unitario en el cual tiene lugar la idea de todas las decisiones jurisdiccionales con incidencia jurisdiccional, desde los fallos de los jueces en los primeros niveles de defensa de los derechos fundamentales que representan las respuestas jurisdiccionales a las pretensiones, hasta las decisiones en última instancia del Supremo Tribunal y aún más allá, incluye las decisiones supranacionales en materia de derechos humanos, las cuales representan una vinculación manifiesta a partir de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana.

En consecuencia, todas las sentencias y las incidencias con motivación al interior de los procesos representan la jurisprudencia, habilitándose un género sobre el cual el intérprete ha de distinguir cuáles son las especies y tramos que han de representar las vertientes de la vinculación en sus fallos.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha delimitado conceptualmente el concepto de jurisprudencia constitucional en sendas decisiones, fijando la necesidad de que el juez delimite el ámbito de vinculación, en tanto la jurisprudencia, en sentido amplio:

“Es la interpretación que hace el supremo intérprete de la Constitución. Entonces, existe una función del juez de identificar si la ejecutoria a analizar se ubica en el ámbito del precedente vinculante (ámbito de vinculación taxativa), de la doctrina (ámbito de vinculación de grado) o representa en sentido lato jurisprudencia (ámbito de vinculación variable).”¹¹⁵

2. Significado de la jurisprudencia

El vocablo jurisprudencia proviene del latín “*iuris*” que significa derecho; y, de “*prudencia*” que significa sensatez y buen juicio.

Así, la palabra tiene diferentes acepciones, la Real Academia Española, la define como, “la Ciencia de Derecho, conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que contienen, criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias acordes”¹¹⁶. Y, para De Pina y De Pina Vara, es la “interpretación de la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia”¹¹⁷.

¹¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC No. 06167-2005-PHC/TC, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, “2. (...) la jurisprudencia, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo 400° del Código Procesal Civil. Ello configura una institución sustantiva-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante, con el que mantiene una diferencia da grado.”

¹¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Diccionario de la Lengua Española*”, Tomo XV, Vigésimo segunda edición, Q.W. Editores S.A.C., Lima, 2005, p. 684

¹¹⁷ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. “*Diccionario de Derecho*”, Editorial Porrúa, Vigésima séptima edición, México, 1999, p. 340

3. El precedente vinculante

El precedente vinculante casatorio, también denominado precedente judicial, “más conocido en el sistema del Common Law se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema, para el caso norteamericano, hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial”¹¹⁸. O sea, “el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces y, cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto”¹¹⁹.

El mismo que se ciñe a lo establecido por el artículo 400° del Código Procesal Civil, y define, sustantivamente, un nivel de vinculación del cual el juez no se puede apartar, inclusive bajo responsabilidad funcional en tanto se debe entender como una expresión de fuente normativa que impone una solución al caso concreto.

En este caso, salvo que las circunstancias fácticas del caso en discusión no sean similares a la previsión normativa del precedente vinculante, el juez no puede sino aplicar el precedente vinculante.

A propósito, es ilustrativo señalar de ambos conceptos que, Ninamanco Córdova sostiene:

“La palabra jurisprudencia se emplea en tres sentidos: a) Como sinónimo de ciencia del Derecho; b) Como conjunto de sentencias o fallos dictados por los jueces u órganos jurisdiccionales; y, c) Como conjunto de sentencias dictadas sobre un mismo punto y orientadas en un mismo sentido.”¹²⁰

¹¹⁸ MAGALONI KERPEL, Ana Laura. “*El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*”, editorial Mc Graw Hill, Madrid, 2001, p. XXV

¹¹⁹ GRANDEZ CASTRO, Pedro. “*Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú*”, Estudios al precedente constitucional, editorial Palestra, Lima, 2017, Lima, p. 395

¹²⁰ MONROY CABRA, Marco. “*Introducción al Derecho*”, Décimo tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 2003, pp. 212-213

Por lo tanto, puede hablarse también de un cuarto sentido, que sería la jurisprudencia de mérito cuando se tiene “una interpretación más o menos uniforme, que dan las instancias de menor jerarquía sobre un mismo punto del Derecho”¹²¹.

4. Los Plenos Casatorios Civiles

Los plenos casatorios han sido poco estudiados en nuestro medio, y se debe a que tal concepto se encuentra previsto en el Código Procesal Civil, en tanto que su aplicación se vincula básicamente al Código Civil. En consecuencia, dada su ubicación legislativa, las personas podrían señalar que su estudio corresponde a los procesalistas. Por otro lado, en razón a su objeto de aplicación, los procesalistas podrían aducir que se trata de un asunto que debe preocupar más a los civilistas.

Pero, en efecto, los ocho plenos casatorios civiles publicados hasta la fecha, aunque se encuentra pendiente la publicación del VIII Pleno Casatorio Civil, sin excepción, tratan sobre la aplicación de la normativa perteneciente al Código Civil, es decir, a la parte sustantiva.

Y eso no es todo, “como es bien sabido, la figura del pleno casatorio civil se vincula directamente a los conceptos de jurisprudencia y precedente judicial, cuyo estudio se corresponde más con la Teoría General del Derecho, más precisamente a la teoría de las fuentes del Derecho”¹²². De modo que, “tanto civilistas como procesalistas podrían justificar la poca atención brindada al concepto contenido en el artículo 400° del Código Procesal Civil, aduciendo que dicha atención debe ser dispensada por los cultores de la Teoría General del Derecho”¹²³.

¹²¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984”, Tercera edición, Grijley, Lima, 2011, p. 637

¹²² IGARTUA SALAVARRÍA, Juan, “La fuerza vinculante del precedente judicial”, En: “Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política”, No. 35, Madrid, julio-diciembre, 2006, pp. 193-194

¹²³ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort, “Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles?”, *Derecho Civil extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*, en Gaceta Civil & Procesal Civil, Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 51

Adicionalmente, cabe mencionar que el referido artículo 400° del Código Procesal Civil, se encuentra íntimamente ligado con los artículos 22° y 116° del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.1. La postura adoptada en el Pleno Jurisdiccional Nacional de 2012

El Pleno Jurisdiccional en mención, plantea el problema en los siguientes términos:

“Formulación del problema: ¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito? Primera ponencia: el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales. Segunda ponencia: el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito. Deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista. De acuerdo al artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho.”¹²⁴

Al respecto, el Pleno se realizó con fecha 20 de octubre del 2012 en la ciudad de Lima, y sesionaron un total de 75 Jueces Superiores; y, el resultado fue contundente, sólo 7 magistrados sostenían la primacía del embargo inscrito, los demás (68 votos) patrocinaban la idea de la preferencia de la propiedad no inscrita.

Así, del pleno en mención es interesante notar que, un grupo de 06 magistrados planteó una alternativa adicional, es decir, que no fue materia de debate por no ser parte de la primera o segunda ponencia, que propiamente constituye un cambio en

¹²⁴ *Materiales de Trabajo, ponencias del Pleno Jurisdiccional*. Tema número 3. Pleno Jurisdiccional Nacional, Poder Judicial, Lima, 2012, p. 397

la tesis mayoritaria, que el tercerista acredite que ejerce actos de dominio sobre el bien, únicamente si acredita esto, debería ampararse la demanda. Acordando que:

“El pleno adoptó por MAYORÍA la primera ponencia, con el agregado siguiente: El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad es oponible al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales, siempre y cuando el tercerista ejerza los atributos de la propiedad.”¹²⁵

En tal sentido, es evidente que la nueva tesis hace un sustancial añadido, el análisis de la posesión. Por lo tanto, el tercerista ya no solo tiene que demostrar que su propiedad se adquirió antes de la inscripción del embargo, sino que también tiene que acreditar la efectiva posesión del bien sublitis.

El radio de acción de los debates en estos procesos, por consiguiente, sufre una amplificación en la valoración por parte de los jueces, dado que, se pasará a debatir también sobre la posesión del tercerista y, por ende, de la eventual posesión que pueda aún ostentar el deudor embargado.

4.2. Las reglas fijadas por el Pleno Casatorio Civil

Las reglas fijadas por el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, y que constituyen precedente judicial vinculante, son:

- a. “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

¹²⁵ *Materiales de Trabajo, conclusiones del Pleno Jurisdiccional*. Tema número 3. Pleno Jurisdiccional Nacional. Poder Judicial, Lima, 2012, p. 486

quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargo respectivo.

- b. 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.
- c. 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.”¹²⁶

5. La finalidad de los Plenos Casatorios

5.1. Antecedentes

La finalidad de un pleno casatorio es la de uniformizar la jurisprudencia dentro del ordenamiento legal, a efecto de conseguir predictibilidad en la emisión de los fallos. En el mismo sentido, la Corte Suprema en la Casación No. 3671-2014-LIMA, refiere:

“Considerando que el Pleno Casatorio Civil, contemplado en el artículo 400° del Código Procesal Civil, se debe enmarcar dentro del proceso de uniformización de la jurisprudencia, que es un objetivo fundamental del recurso de casación tal como lo dispone el artículo 384° del Código Procesal Civil, la convocatoria a este Pleno Casatorio se encuentra justificada.”¹²⁷

¹²⁶ POZO SÁNCHEZ, Julio. “*SUMMA CIVIL: Sustantivo, interpretativo, práctico*”, Editorial Nomos & Thesis, Primera Edición, Lima, 2018, p. 1388

¹²⁷ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República, (II) La justificación del Pleno Casatorio

Y, en tal sentido, resulta oportuno recordar que, “la figura de la casación, y por ende su función de uniformización explicitada por la ley, tienen también un respaldo constitucional, contemplado en el artículo 141 de la Constitución”¹²⁸.

Ledesma Narváez, en forma más tajante, nos dice que:

“no solo la casación se orienta única y exclusivamente al ejercicio de una función nomofiláctica de defensa y conservación del ordenamiento jurídico, sino que además busca la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (ver el artículo 384 del CPC). Sobre el particular, SERRA DOMÍNGUEZ considera que la finalidad esencial de la casación es la unificación de la jurisprudencia y que las demás finalidades son secundarias.”¹²⁹

Por lo que, debemos resaltar que esta necesidad de uniformización jurisprudencial se funda en los principios de certeza y seguridad jurídica, que indudablemente inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

5.2. Los criterios de resolución

En las decisiones emitidas por la Corte Suprema, es decir, la jurisprudencia que vincula a los jueces a nivel nacional, se puede apreciar que los fallos tienen como núcleo de análisis la interpretación de la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil; por lo tanto, dicha interpretación debe ser considerada como la *ratio decidendi* y, los *obiter dicta* que estas decisiones puedan tener, en ningún caso versan sobre el contenido normativo de dicho artículo.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional, ha indicado que la *ratio decidendi* consiste en aquella parte de la sentencia en la que se “expone una formulación

¹²⁸ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “La Constitución de 1993, Veinte años después”, Idemsa, Lima, 2012, p. 705

¹²⁹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo”, Tomo I, Cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 852

general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional”¹³⁰.

Mientras que *obiter dicta*, es “aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”¹³¹.

En consecuencia, podemos concluir que la médula o aspecto puntual de lo decidido por los Jueces Supremos en sus fallos, en estos casos de análisis, siempre dependen de la lectura que hacen del artículo en mención.

5.3. La desvinculación de las decisiones emitidas por la Corte Suprema

Debemos tener presente que, una decisión emitida por el Tribunal Supremo –como en nuestro caso, la Sala Suprema Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia–, constituye un precedente vinculante al amparo de lo dispuesto por el artículo 400° del Código Procesal Civil y, en tal sentido, vincula a todos los órganos jurisdiccionales del país.

Entonces, emitido un precedente vinculante a través de una sentencia casatoria, éste debe ser observado por todo órgano jurisdiccional de la República, incluyendo a aquél que lo emitió; sin embargo, es de advertir también que, existen técnicas que permiten inaplicar un precedente vinculante, es decir, nos permiten alejarnos de lo resuelto anteriormente y que vinculan al Juez, como son:

5.3.1. La técnica del *distinguishing*

Que, debe ser entendida como:

¹³⁰ CASTILLO CORDOVA, Luis. “*La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*”, En: La ciencia del Derecho procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2008, p. 624

¹³¹ CASTILLO CORDOVA, Luis. Op. cit., p. 625

“La operación por la cual el juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estaría obligado a aplicar.”¹³²

En tanto, podemos inferir que la técnica del distinguishing permite evadir el efecto vinculante de un precedente para un caso concreto, es decir, un caso en particular, sobre la base de la existencia de diferencias fácticas entre el caso que se resuelve y el caso que motivó la emisión del precedente vinculante, pero sin llegar a modificarlo.

5.3.2. La técnica del overruling

Sobre esta técnica tenemos que, Moretti nos señala que:

“No se refiere a un simple problema de aplicación del precedente judicial —no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto—, sino va más allá de eso, ya que representa una abrogación de la propia norma adscrita aceptada como precedente. El overruling se presenta como el resultado de un discurso de justificación en que resulta descartada la propia validez de la regla antes visualizada como correcta.”¹³³

Al respecto, podemos concluir que la técnica del overruling permite al Juez, en un caso en concreto, cambiar el precedente vinculante por uno nuevo, es decir, modificar el precedente vinculante pero no solo eso, sino que, además, imponer un precedente vinculante que sustituye al anterior.

¹³² MORETTI, Francesca. “*El precedente judicial en el sistema inglés*”, En: GALGANO, Francesco (Coordinador), Atlas de Derecho Privado Comparado, Fondo Cultural del Notariado, Madrid, 2000, p. 45

¹³³ DE BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. “*Teoría del precedente judicial. La justificación y la aplicación de reglas jurisprudenciales*”, Traducción de Juan Carlos Panes Solórzano y Brian L. Ragas Solórzano, Ediciones Legales, Lima, 2016, p. 398

A su vez, el overruling de acuerdo a su aplicación en sede judicial, puede ser de dos clases:

a. Overruling retroactivo

En este caso, la nueva regla jurisprudencial se aplica a los casos anteriores a su emisión, al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros.

b. Overruling prospectivo

En este caso, el Juez determina que el nuevo precedente vinculante se aplica sólo a los casos futuros, mas no a los casos anteriores a su emisión y tampoco al caso concreto que motivó su emisión, entonces, cabe tener presente que el overruling prospectivo, “se configura como la posibilidad de un juez de modificar un precedente, considerado inadecuado para regular cierto supuesto con relación a todos los casos que se presenten en el futuro, decidiendo, sin embargo, el caso en examen aplicando la regla superada”¹³⁴.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la república, señala que:

“(…) existen variantes del overruling prospectivo como son: (i) la derogación prospectiva prospectiva, que consiste en posponer los efectos de la nueva regla a una fecha futura determinada; y (ii) la derogación cuasipropectiva, la nueva regla se aplica al caso concreto que motivó su emisión y a los casos futuros. Con todo, en las judicial departures, es decir, en los casos de apartamiento de un precedente vinculante (distinguishing, overruling, etc.).”¹³⁵

Entonces, cabe señalar lo expuesto por Maccormick, que precisa:

¹³⁴ MATTEI, Ugo. “*Stare decisis en los Estados Unidos*”, En: GALGANO, Francesco (Coordinador), Atlas de Derecho Privado Comparado, p. 60

¹³⁵ *Noveno Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero del 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República. Fundamento 63

“La decisión precedente debe ser apropiadamente semejante al caso subsecuente. En última instancia, el precedente y el caso a ser decidido deben platear las mismas cuestiones jurídicas, y el caso precedente ya debe haber resuelto la cuestión.”¹³⁶

En tal sentido podemos concluir que, un Juez podría apartarse de los precedentes establecidos en un Pleno Casatorio civil, pero con base en una inaplicación constitucional, vía control difuso, del artículo 400° del Código Procesal Civil, no obstante que, la fuerza de un precedente vinculante no solo puede ser contrarrestado recurriendo a la Constitución. Es más, cabe indicar que la fuerza vinculante de un pleno puede ser contrarrestada por la propia normativa del Código Procesal Civil y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por un lado, tenemos al artículo 22° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que conforme a la jerarquía normativa es de jerarquía superior al artículo 400° del Código Procesal Civil, el cual expresamente establece que un Juez puede apartarse de los “principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”. Por lo que, “están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”¹³⁷.

En consecuencia, sin necesidad de invocar la Constitución, sino tan solo una facultad concedida por una ley orgánica, un juez puede apartarse del precedente “obligatorio”, simplemente teniendo el deber de efectuar una motivación especialmente sustentada.

Asimismo, se tiene que analizar el artículo 386° del Código Procesal Civil, por el cual, “el recurso de casación se sustenta (...) en el apartamiento inmotivado del

¹³⁶ SUMMER, Robert y ENG, Svein. “*Departures from precedent*”, En: MACCORMICK, Neil & SUMMER, Robert, *Interpreting precedents. A comparative study*, Aldershot, Ashgate, p. 521

¹³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, del 29 de agosto del 2008, Artículo 22°

precedente judicial”¹³⁸. A contrario sensu, si tal apartamiento del precedente judicial es motivado, no cabría interponer el recurso de casación, simple y llanamente porque el mismo no tendría en qué sustentarse de acuerdo a las exigencias del citado artículo 386°.

6. Las posturas respecto a la oponibilidad de derechos

6.1. Los argumentos en favor de la propiedad no inscrita

A lo largo de la doctrina y la jurisprudencia, encontraremos argumentos constantes, dentro de ellos el principal, aquel que entiende que el derecho del tercerista debe imponerse porque es erga omnes o absoluto, en tanto que el derecho de crédito es meramente relativo.

Así, como un ejemplo citado por la Corte Suprema, tenemos que, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, en su oportunidad expresó:

“(…) el derecho de propiedad goza de la oponibilidad erga omnes que no tiene el derecho personal relativo al embargo (…) entonces, de acuerdo al artículo 2022° del Código Civil (…) podemos decir que las disposiciones de derecho registral no rigen pues, ante la existencia de un conflicto entre un derecho personal y un derecho real, prevalecen las normas del derecho común.”¹³⁹

Y, en esta misma línea de argumentación se encuentran aquellas decisiones que, para amparar la demanda de tercería de propiedad, sólo se preocupan por verificar que la adquisición del derecho de propiedad haya sido antes que la traba del embargo. En el mismo sentido, encontramos que este es el proceder del mismo órgano jurisdiccional, cuando refiere que:

¹³⁸ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 386°

¹³⁹ Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, Resolución No. 04, 03 de marzo de 2012, expediente No. 10616-2007, Lima, 2012

“(…) la tercería solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución, debiendo el tercerista probar su derecho con documento público o privado de fecha cierta, el mismo que permita establecer desde cuándo debe ser considerado como propietario del bien objeto de la tercería, procediendo el amparo de su demanda solo en el caso de que la afectación del mismo se haya producido con posterioridad a la fecha de su adquisición.”¹⁴⁰

Apoyando lo expresado, la Corte Suprema patrocina un argumento similar, cuando señala 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.”¹⁴¹

Hecho que, también es expuesto en la sentencia en Casación No. 1253-2002-ICA, que al respecto refiere:

“Noveno: Que, la doctrina ha diferenciado, claramente, entre lo que constituye un derecho real y un derecho personal; así el derecho real es: (...) aquella categoría de derechos patrimoniales, que se caracteriza, en opinión común, por ser derecho sobre las cosas (...); Mientras que el derecho personal o de crédito: (...) son aquellos que atribuyen a su titular un poder que le permite dirigirse a otra persona y reclamar de ella una

¹⁴⁰ Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, Resolución No. 05, 03 de abril de 2012, expediente No. 7953-2009, Lima, 2012

¹⁴¹ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

acción o una omisión (...). (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial; Luis Diez Picazo; tomo I, Editorial Civitas, Madrid; 1993)”¹⁴²

6.2. Los argumentos en favor del embargo inscrito

En la doctrina y la jurisprudencia, no existe un criterio uniforme sobre el derecho que debe primar en la oponibilidad de derechos de diversa naturaleza, es decir, si el derecho de crédito inscrito debe primar sobre la propiedad no inscrita, así, Ninamanco Córdova, como defensor de dicha tesis, anota que:

“No parece que pueda compartirse la opinión que afirma que siempre ha existido una tendencia jurisprudencial claramente dominante a favor de la propiedad no inscrita y que, por consiguiente, los criterios jurisprudenciales a favor del embargo inscrito son recientes. Ya hemos visto que incluso dentro de las sentencias en casación que fallan a favor de la propiedad no inscrita, se aprecia una resistencia notable de parte de un grupo de jueces supremos que han emitido sus votos en sentido contrario. Además, desde inicios de la década pasada ya se aprecian decisiones favorables al embargo inscrito.”¹⁴³

7. La aplicación de la regulación registral en la oponibilidad de derechos

Es necesario indicar que, por mandato del legislador, en el caso materia de análisis, la oponibilidad de derechos de diversa naturaleza, la regulación registral no es aplicable, es decir, existe mandato legal de la inaplicabilidad de la regulación registral; y, es que, de lo contrario, indefectiblemente tendría que imponerse el embargo inscrito por simple aplicación del principio de prioridad registral.

Al respecto, se entiende que el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, no puede hacer referencia a la normativa registral, pese a encontrarse dentro de tal capítulo; y, de este modo, la Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, expresa que:

¹⁴² Casación No. 1253-2002-ICA, Corte Suprema de Justicia de la República

¹⁴³ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 34

“(…) es necesario recordar que el artículo 2022° del Código Civil establece en su segundo párrafo que el conflicto entre dos derechos de distinta naturaleza (real y personal) no se dilucida con la aplicación del principio de prioridad registral (según el cual se prefiere el derecho inscrito primero en el registro), sino con la aplicación de las disposiciones del derecho común, esto es, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de los derechos enfrentados.”¹⁴⁴

Asimismo, tal fundamentación judicial fue ratificada, cuando la Sala Superior referida, postula que:

“(…) tratándose de derechos de distinta naturaleza, como son: el derecho personal derivado del embargo (...) y el derecho real consistente en el derecho de propiedad que alega el demandante respecto del bien materia de *litis*, es de aplicación el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil que señala: Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común, las mismas que son mencionadas y desarrolladas, en lo que al caso resulta pertinente, en la sexta consideración de la sentencia apelada y que destacan el carácter consensual de la transferencia de propiedad tratándose de bienes inmuebles. Por lo dicho, el principio de prioridad en que se sustenta este fundamento del recurso de apelación no resulta de aplicación, por así disponerlo el Código Civil. En igual sentido y solo a modo ilustrativo, podemos señalar que es criterio de este colegiado, de conformidad con lo previsto por el artículo 2022° del Código Civil, que frente a la controversia de derechos de distinta naturaleza y otro real, prevalece el último aun no habiéndose inscrito, siempre que conste en documento de fecha cierta y anterior a la medida de embargo, como ha ocurrido en el presente caso (...).”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, Resolución No. 04, 05 de junio de 2012, expediente No. 2042-2010, Lima, 2012

¹⁴⁵ Primera Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, Resolución No. 04, 05 de abril de 2012, expediente No. 5735-2008, Lima, 2012

En el mismo sentido, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial, siguiendo los mismos planteamientos para amparar la pretensión de la parte demandante, en un proceso de tercería de propiedad, destaca que ha sido voluntad del legislador excluir la tutela de la seguridad jurídica que proporciona el registro público, al indicar en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil que no es aplicable la normativa registral, refiriendo que:

“La citada normativa [refiriéndose al artículo 2022° del Código Civil] establece una primacía o prelación en la oponibilidad de los derechos reales en función a la inscripción en el tiempo en el registro público. La razón fundamental es la seguridad para el tráfico de bienes inmuebles, y la necesidad de otorgar confiabilidad y certeza a la publicidad registral (herramienta de seguridad jurídica en este ámbito), lo que es concordante con la regla sobre la presunción *iuris et de iure* de conocimiento del contenido del registro (...) pero no al caso del embargo por cuanto éste no es un derecho real, sino una medida cautelar ordenada judicialmente, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva respecto de un derecho personal-crediticio (...). Al referirse a las disposiciones del derecho común, debe entenderse que se trata de las que regulan la transmisión del derecho de propiedad –artículo 949° del Código Civil en específico, concordado con el artículo 1135° del Código Civil en cuanto a la antigüedad del documento fehaciente- excluyendo las reglas registrales por mandato expreso y claro del artículo 2022° del Código Civil, lo que refleja indubitablemente la voluntad del legislador.”¹⁴⁶

En consecuencia, al encontrarse excluida la normativa registral, tenemos que, ciertamente la solución es la contraria a la dictada por el principio de prioridad registral, es decir, que debe primar el derecho alegado por el tercerista.

Aunado a ello, también encontramos que lo manifestado tiene asidero legal, ello conforme a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la República, en las

¹⁴⁶ Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, Resolución No. 04, 04 de abril de 2013, expediente No. 9704-2011, Lima, 2013

sentencias en casación número 3262-2001-LIMA, 2472-2001-LIMA y 2103-2006-LIMA, entre otras.

8. La aplicación de la norma registral por ser parte del derecho común

La Corte Suprema, en decisiones anteriores, considera que el derecho común, el cual se encuentra plasmado en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, es compatible con el principio de seguridad jurídica, es decir que, no existe contradicción entre la aplicación de esta norma y la regulación registral, dado 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.

En tal sentido, la Corte Suprema expresa en la sentencia en Casación número 2807-99-CALLAO, que:

“Sexto: Que, como se advierte, entre la seguridad jurídica y el derecho común existe una relación de género a especie, pues es evidente que la seguridad jurídica sirve como pauta orientadora del derecho común, de modo tal que para resolver un conflicto de intereses como el caso sublitis, por las circunstancias antes descritas en el derecho común el que ha de aplicarse, toda vez que las relaciones en conflicto suscitadas entre las partes es de carácter patrimonial (...) debe tenerse en cuenta que el derecho común ha previsto la forma de resolver el conflicto de un derecho real con un derecho personal a través de distintas fórmulas jurídicas, entre ellas la prevista en el artículo 1135° del Código Civil, norma que contiene la posibilidad de que el efecto de la inscripción del título que se opone se prefiera al título del acreedor (propietario) que conste en documento de fecha cierta más antigua, entendiéndose como fecha cierta en forma estricta lo dispuesto en el artículo 245° del CPC.”¹⁴⁷

Asimismo, en la Sentencia en casación No. 3671-2014-LIMA, el Tribunal Supremo sugiere para privilegiar el embargo inscrito, que:

¹⁴⁷ Casación No. 2807-99-CALLAO, Corte Suprema de Justicia de la República

“(…) la inscripción del mismo en los registros públicos, ya hace que sus vicisitudes se encuentren sometidas a la regulación registral. Es decir, la inscripción del embargo es, indudablemente, un “fenómeno registral”, por lo tanto, mal se hace en someterlo a una regulación ajena al registro público. Sin perjuicio de esto, se resalta también la necesidad de salvaguardar la fe pública registral en todo momento. De este modo, el acreedor que inscribe su embargo resulta diligente, en comparación con el propietario que no inscribió su adquisición.”¹⁴⁸

En el mismo sentido, en la sentencia en Casación No. 2429-2000-LIMA, refiere:

“Segundo: Que, la Sala Superior ha considerado que debe prevalecer el derecho real de propiedad emanado de escritura pública frente a un derecho personal de naturaleza crediticia, ya que en la época en que se inscribió la medida cautelar, ya dichos bienes eran de propiedad de los terceristas y no del deudor demandado, conforme a lo establecido en el 2° párrafo del artículo 2022 del Código Civil. Tercero: Que, la interpretación del citado artículo no es correcta pues la inscripción del embargo rige para cualquier otro derecho real que pudiera existir si no estuviese previamente inscrito; la razón estriba en la naturaleza y fines de los Registros Públicos, sujeta a los principios de legalidad y publicidad, es decir, que todos conocen las inscripciones registradas como presunción *jure et de jure*, y la fe pública registral que da seguridad, permanencia y efectividad a los actos jurídicos que se realizan en base a la situación que fluye de las inscripciones registrales que existan, con efectos *erga omnes* (...) Quinto: Que, la fe pública registral debe ser siempre tutelada, por un criterio de seguridad jurídica, amparado por el derecho y, principalmente, como mecanismo de protección al acreedor diligente en el obrar. Sexto: Que, al haberse dado la interpretación errónea denunciada, es claro que se han dejado de aplicar aquellas normas que rigen el principio de la buena fe registral y el principio de prioridad en el tiempo de la inscripción, contenidas en los artículos 2014° y 2016° del

¹⁴⁸ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

Código Civil, las mismas que están orientadas a dar valor preferente al derecho que surge de la mencionada inscripción del embargo.”¹⁴⁹

En consecuencia, es de advertir que, la Corte Suprema, como última instancia en la administración de justicia, en reiteras oportunidades también se decantó por proteger el crédito inscrito (embargo), señalando para tal fin que la inscripción del mismo en los registros públicos, ya hace que sus vicisitudes se encuentren sometidas a la regulación registral; y, por tanto, los principios registrales no pueden ser excluidos del derecho común, más aún si tal derecho se encuentra consagrado en una norma no registral, como lo es el artículo 1135° del Código Civil y, no optar por esta interpretación, implicaría la traición de los principios registrales de gran importancia para la seguridad jurídica en el país.

¹⁴⁹ Casación No. 2429-2000-LIMA, Corte Suprema de Justicia de la República

CAPÍTULO V LA SEGURIDAD JURÍDICA

1. Consideraciones generales

Debemos de tener presente que, en la resolución de todo caso –que sea susceptible de conocimiento por un órgano jurisdiccional–, corresponde que todos los dispositivos legales no deben ser aplicados *ad pedem litarae*, sino más bien deben ser interpretados a la luz del ordenamiento constitucional y en concordancia con el resto del ordenamiento legal, obedeciendo a una interpretación sistemática.

En tal sentido:

“Al constatar que la respuesta del ordenamiento jurídico, desde su propia estructura orgánica, resulta ser incompleto para efectos de establecer una interpretación que nos permita la coherencia sistémica de nuestro ordenamiento jurídico, en base a las reglas de validez en la producción normativa, propia de

una interpretación positivista, es ineludible acudir complementariamente a la aplicación de otro método de interpretación.”¹⁵⁰

A propósito, es ilustrativo lo señalado por Rubio Correa, quien explica refiriéndose al método teleológico, como aquel donde, “(...) el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica (...)”¹⁵¹.

En consecuencia, la manera de realizar una interpretación por el método teleológico es a partir de apreciar que nuestro ordenamiento jurídico se sustenta en la búsqueda de valores supremos, que particularmente para nosotros son la justicia y la seguridad jurídica, los cuales se encuentran insertos no solamente en las normas jurídicas sino también en las decisiones de la judicatura nacional.

Y, a decir de Espinoza Espinoza sobre estos valores jurídicos, señala que, “(...) los valores jurídicos se constituyen en uno de los elementos del derecho y se traducen en un conjunto de criterios que poseemos para juzgar tanto a los sujetos como a los objetos. El valor supremo del derecho es la justicia y no es el único (...)”¹⁵².

Sin embargo, debemos considerar que esta manera no sólo de aplicar la normativa vigente a los casos concretos, sino de ver el derecho en su conjunto no ha sido ajena al Foro nacional, más aún cuando desde hace un buen tiempo a través de la Teoría Tridimensional del Derecho, y de acuerdo a la señalado por Fernández Sessarego, propone que, “(...) una relación dinámica entre tres objetos heterogéneos pero que cobran unidad conceptual a raíz de dicha interrelación. De ahí que en la estructura del

¹⁵⁰ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 227

¹⁵¹ RUBIO CORREA, Marcial. *“El sistema jurídico. Introducción al derecho”*, Sexta reimpresión, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2006, p. 261

¹⁵² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *“Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*, Op. cit., p. 563

derecho se hallen presentes, ineludiblemente y al lado de la vida coexistencial, los valores y las normas jurídicas (...)”¹⁵³.

Además, es de considerar que la virtud de este planteamiento es, en primer lugar, reconocer que los valores no pueden ser ajenos a la norma jurídica y, en segundo lugar, precisar que “(...) los valores resultan ser, dentro del planteamiento kelseniano, elementos de naturaleza meta jurídica (...)”¹⁵⁴; y, conforme lo que señalamos precedentemente en el caso especial del positivismo jurídico, toda vez que estos no forman parte del entramado normativo y constituyen injerencias externas al mismo.

En tanto, como lo señala la Corte Suprema en la Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, refiere que:

“(…) Dentro de los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico consideramos también a la seguridad jurídica, la cual debe ser aplicada conjuntamente con el valor justicia, estableciéndose de esta manera un criterio hermenéutico no sólo de resolución de los casos concretos a través de la judicatura nacional, sino que a la vez también se constituyen en líneas orientadoras del desenvolvimiento del Estado Constitucional peruano a través de todos sus órganos en las distintas funciones que cumplen, sean legislativas, ejecutivas, judiciales, así como en el caso de los organismos constitucionales autónomos.”¹⁵⁵

2. Los valores supremos del ordenamiento jurídico

2.1. La justicia

Para establecer una definición de lo que es el valor supremo de la justicia, como tal, debemos aceptar que su presencia es innegable a lo largo de distintas épocas y

¹⁵³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Derecho y persona. Introducción a la teoría jurídica”*, Grijley, Lima, 2011, p. 39

¹⁵⁴ *Ibíd*em, p. 59

¹⁵⁵ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 229

lugares en la historia de la humanidad; así entonces, resulta ser trascendental que desde siempre su definición ha estado unida indisolublemente al quehacer jurídico, para ello nos basta recordar que desde un inicio el derecho siempre ha sido, como precepto social, “(...) el vivir honestamente, no dañar a nadie, y dar a cada uno lo que es suyo (...)”¹⁵⁶.

En consecuencia, podemos señalar que este derecho fue dado hace más de dos mil años y aún tiene vigencia entre nosotros, asimismo, apreciar en estas viejas máximas las nociones de justicia que tienen que ver con el discurrir de toda persona en sus relaciones con los demás¹⁵⁷.

Así, para entender la justicia como un valor absoluto corresponde que, no nos detengamos en las diferentes nociones que desde la antigüedad han definido a la justicia, pero si podemos puntualizar que, “(...) en su sentido propio la idea de justicia es un valor absoluto, un principio que pretende ser válido siempre y en todas partes, independiente del espacio y el tiempo: es eterna e inmutable (...)”¹⁵⁸. Por lo que, siendo un valor absoluto, y atendiendo a que para el positivismo la justicia se convierte en un valor ajeno al ordenamiento jurídico pero que sin embargo ejerce una influencia externa; es entonces que, podemos afirmar que ni siquiera el positivismo más clásico ha podido negar a la justicia como un valor que ejerce una influencia, pero desde fuera del ordenamiento jurídico.

En cambio, los desarrollos posteriores que han tratado sobre el valor de la justicia nos han señalado incluso que, “(...) la conducta justa es una conducta que, generalmente beneficia a los demás y a la sociedad (según se define en el principio de utilidad) y para su realización carecemos comúnmente, de un

¹⁵⁶ INSTITUCIONES DE JUSTICIANO, Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1995, p. 11

¹⁵⁷ Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 229

¹⁵⁸ KELSEN, Hans. “*Teoría pura del derecho*”, Ediciones Wisla, Lima, 1987, p. 45

estímulo eficaz (...)”¹⁵⁹. Entonces, tenemos que esto constituye una conducta relacional y coexistencial de los sujetos de derecho, que se da en la vida en sociedad, y no es una conducta en solitario, pero su realización no se produce de manera automática.

Por ello es que, en el desarrollo de lo que es el valor supremo de la justicia, en esta teoría en particular, se ha señalado que:

“(…) el objetivo de la teoría de la justicia no es dar con la verdad moral, entendida como la correspondencia de un sistema de enunciados con algún orden moral independiente (cualquiera que sea lo que esto signifique), sino construir las bases de un acuerdo operativo entre ciudadanos libres por medio del ejercicio público de la razón (...)”¹⁶⁰

Finalmente, nuestra Corte Suprema en la Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, precisa que:

“Pues bien, en esta concepción del valor supremo de la justicia se debe construir a partir del acuerdo o consenso de los sujetos de derecho, dado que finalmente a través de éste se produce la legitimidad de este valor, alejándose con ello de concepciones morales del mismo.”¹⁶¹

Así, es indudable que la justicia irradia a todo nuestro ordenamiento jurídico, más allá de los desarrollos teóricos; y, podemos apreciar que nuestra norma fundamental se pronuncia una y otra vez sobre este valor supremo, como es el caso del artículo del artículo 44° de la Constitución de 1993, cuando establece que, “(...) son deberes del Estado (...) promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”¹⁶².

¹⁵⁹ RAWLS, John. *“Teoría de la justicia”*, Primera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997, p. 414

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 24

¹⁶¹ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República.

¹⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 44°

Asimismo, el artículo 138° de la norma fundamental establece taxativamente que, “(...) la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)”¹⁶³.

Por lo que, para concluir podemos señalar que este valor supremo se encuentra presente de manera ineludible en el artículo 139° de la Constitución, referido a los principios y derechos de la función jurisdiccional, en especial en los numerales 8 y 16, así como también en diversos extremos de la norma fundamental. Por ende, la aplicación de este valor supremo a nuestro ordenamiento no puede ser dejado de lado ni tampoco soslayado.

2.2. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica, viene a ser:

“(...) una especie del género seguridad, y se entiende como la seguridad proporcionada por el derecho (entendiendo derecho como orden jurídico), lo cual implica la afirmación del ordenamiento aún contra los intereses individuales (...) la predictibilidad, en esta medida, es el eje de la seguridad (...)”¹⁶⁴

Entonces, es de advertir que, sobre el tema la Corte Suprema en la Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, ha señalado lo siguiente:

“(...) Convenimos entonces en que la seguridad jurídica puede presentar, por lo menos, dos contenidos, uno de ellos está referido a la información que todo sujeto de derecho debe tener en la emisión de la normativa vigente, lo cual se produce por la publicación de ésta a efectos de que la misma no solo entre en vigencia, como regla general, sino que a la vez constituye el fundamento de conocimiento de todos los sujetos de

¹⁶³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 138°

¹⁶⁴ JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. “*La seguridad jurídica*”, En: Revista del Magister en Derecho Civil, Volumen 2-3, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 2002, p. 255

derecho de dicha normativa y por tanto es de aplicación obligatoria. Un segundo contenido de la seguridad jurídica es el de la predictibilidad de los fallos judiciales en base a la correcta aplicación de las disposiciones normativas.¹⁶⁵

3. Los presupuestos de la seguridad jurídica

Por seguridad jurídica se entiende, el conocimiento certero y claro que los sujetos que se encuentran bajo el imperio del derecho tienen, en relación con: a) El sentido general del sistema jurídico considerado en su conjunto; b) El significado preciso de las principales proposiciones normativas que integran el sistema; y, c) Las decisiones que la autoridad tomará en cada caso concreto.

De lo anterior, podemos desprender que la seguridad jurídica requiere ciertos presupuestos sin los cuales no se le puede concebir. Así, en principio, será necesaria la existencia de un sistema jurídico que haya alcanzado un grado de evolución tal, que tenga una congruencia tanto ideológica como sistemática elevada, es decir, que constituya una estructura en donde quepa concebir a las diversas partes del conjunto como perfectamente ordenadas e interrelacionadas entre sí, y en donde los contenidos sigan la misma dirección ideológica básica.

En tal sentido, tenemos que históricamente esto es posible gracias al grado de sistematización y precisión de la proposición normativa que se alcanzó con el movimiento codificador.

Por lo tanto, tenemos que, como un presupuesto de la seguridad jurídica, se requiere la existencia de una unidad institucional de dominación, que monopolice con éxito la legítima violencia física en un territorio determinado, o sea, de un Estado. Es decir que, el derecho moderno para funcionar como tal requiere la existencia del Estado, entendido este como una organización estructurada de dominación.

¹⁶⁵ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

Así, la seguridad jurídica requiere como presupuesto la existencia de un poder político organizado conforme al derecho, e institucionalizado en forma de órgano estatal, en donde el derecho represente la única manera posible de manifestación del poder político. Y, cabe señalar a este respecto, que la organización del poder estatal con división de poderes, desde el exclusivo punto de vista de su forma, encuentra su fundamento en las diversas fases en que aparece el funcionamiento del derecho, es decir, en la creación y aplicación del mismo, por lo que, bien se puede agregar que la división de poderes, de carácter organizativo, tiene sólo como fin el garantizar la seguridad jurídica.

4. Los contenidos de la seguridad jurídica

Al respecto, encontramos dos contenidos que debemos desarrollar, como son:

4.1. El primer contenido

En cuanto al primer contenido, se tiene que señalar que ningún sujeto de derecho puede alegar la ignorancia de la normativa vigente, conocimiento ex ante de la regla o norma, con lo cual el ordenamiento jurídico se transforma en un todo orgánico al que corresponde calificar como orden jurídico cierto.

Por ello, es que: “(...) resulta necesario entender que no es la norma jurídica la que proporciona o resta seguridad jurídica a la sociedad sino el ordenamiento como tal (...)”¹⁶⁶, toda vez que es el ordenamiento el que regula las conductas intersubjetivas como un todo y no solo a través de normas puntuales. De esta manera los sujetos de derecho pueden establecer, con el conocimiento del ordenamiento jurídico de antemano, las consecuencias que las situaciones jurídicas que desarrollen sobre la base de las disposiciones jurídicas que consideren aplicables¹⁶⁷.

¹⁶⁶ JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. Op. cit., p. 257

¹⁶⁷ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

Entonces, en la vigencia de los valores supremos del ordenamiento jurídico, cabe precisar que “(...) la seguridad sin justicia carece de sentido jurídico (...)”¹⁶⁸. Así como hemos precisado que la justicia es indesligable del derecho, conforme a lo expuesto, también el valor de la seguridad jurídica es consustancial a la justicia, y es hacia ello que debe orientarse la totalidad del ordenamiento jurídico, a fin de establecer la seguridad jurídica con justicia.

4.2. El segundo contenido

El segundo contenido que consideramos de la seguridad jurídica viene a estar dado por la predictibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico, y es a partir de allí que:

“(...) la confianza en el orden está relacionada a la eficacia del sistema que abarca a los preceptos legales. Esta dimensión no se limita a exigir el cumplimiento de las normas por los individuos, sino que demanda la correcta aplicación de aquéllas por los órganos del poder público (...) es por ello que la efectividad de las reglas ordenadoras engendra un sentimiento de confianza en el orden, en cuyo interior coinciden la vigencia, la justicia y la eficacia (...).”¹⁶⁹

Entonces, siendo así, es de suma importancia que todos los sujetos de derecho conozcan a qué atenerse en la resolución de procesos judiciales en donde se analizan situaciones similares, toda vez que a través de ello se legitima el sistema en el entramado social de nuestra comunidad y la discrecionalidad judicial no se ejerce de manera arbitraria sino en base a los parámetros del ordenamiento vigente, lo que será el reflejo que se brinde en el fallo en estricto respeto de la Constitución, la normativa vigente, así como de los valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico, como es el caso de la seguridad jurídica.

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Op. cit., p. 96

¹⁶⁹ JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. Op. cit., p. 273

Por lo que, concluimos señalando que, el valor supremo de la seguridad jurídica al igual que la justicia, también tiene un fundamento constitucional, como lo podemos advertir en el artículo 62° de la Constitución que establece “(...) La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”¹⁷⁰; y, ello también se denota en el numeral 1 del artículo 118° de la norma fundamental, que establece “(...) Corresponde al Presidente de la República: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales (...)”¹⁷¹, así como el numeral 9 de la norma acotada, que precisa “(...) cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales (...)”¹⁷², se encuentra inserto en el artículo 139° en los principios y derechos de la función jurisdiccional.

5. La seguridad estática y la seguridad dinámica

En la doctrina encontramos que, el Derecho tiene como finalidad proteger dos ámbitos de la seguridad jurídica, como son las denominadas seguridad estática y seguridad dinámica.

Al respecto, el autor Luis Moisset de Espanés, define ambas en la siguiente forma, la seguridad estática como, “la protección al derecho-habiente, o a la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyen en esa relación”¹⁷³.

Y, la seguridad dinámica, también denominada seguridad de tráfico, como:

¹⁷⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 62°

¹⁷¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 118°.1

¹⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 139°.9

¹⁷³ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “*La publicidad registral*”, Cuarta edición, Palestra Editores, Lima, 2004, pp. 40-41

“La protección a los terceros que se ven involucrados en la circulación de la riqueza, la que se proyecta en dos vertientes: los acreedores del enajenante, que contaban con el patrimonio de ese sujeto como garantía de sus créditos y no deben verse burlados por enajenaciones fraudulentas; y los adquirientes, que no deben estar expuestos a la sorpresa de que el bien que se les transmite se encuentre gravado o embargado.”¹⁷⁴

Por su parte Gonzáles Barrón, sobre la falsa dicotomía entre seguridad estática y seguridad dinámica, refiere que:

“(…) la preferencia del adquiriente (seguridad dinámica) se debe a que este es un inversionista, un productor, un creador de riqueza, un hombre activo que hace y construye para beneficio de la economía; por el contrario, el despojo que se comete contra el propietario actual (seguridad estática), está justificado porque se trata de un sujeto improductivo, rentista, que no mueve la economía, que está cruzado de brazos, que no da utilidad social a la riqueza.”¹⁷⁵

Así, Luis Diez-Picazo, respecto a la seguridad jurídica, señala que:

“La estática de los derechos subjetivos impone que ningún titular pueda ser privado de ellos sin su consentimiento, mientras que la seguridad dinámica de los derechos impone que, el adquiriente de un derecho subjetivo no pueda ver ineficaz su adquisición en virtud de una causa que no conoció o que no debió conocer al tiempo de llevarla a cabo.”¹⁷⁶

6. La seguridad jurídica y el principio de predictibilidad

La seguridad jurídica, no solamente debe ser considerada como un valor del derecho, sino un principio y derecho fundamental que protege estrictamente las expectativas de los justiciables, es decir las partes en el proceso, a efecto que su conflicto de intereses se

¹⁷⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Op. Cit., pp. 40-41

¹⁷⁵ GONZÁLES BARRÓN, Günther. Op. cit., p. 303

¹⁷⁶ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, Volumen III, editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 237

resuelva de la forma como establece la Ley y de manera uniforme, cualquiera que fuera el órgano jurisdiccional que emita la decisión.

Precisamente, la seguridad jurídica se logra a través de la predictibilidad de las conductas (en especial de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, siendo la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. De ahí que, la predictibilidad, es el eje de la seguridad jurídica.

En nuestro país, el Poder Judicial, siempre ha sido y es objeto de críticas por falta de predictibilidad en las decisiones que emite, en supuestos o casos iguales o similares, inclusive por un mismo órgano jurisdiccional, lo cual indudablemente genera inseguridad, ya que si no existe predictibilidad habrá inestabilidad.

Por lo que, una de las misiones del Poder Judicial, es lograr la seguridad jurídica; así como también, dentro de su visión, se busca la predictibilidad. De allí que resulta de suma importancia abordar el tema, dando a conocer sus aspectos más resaltantes.

7. El principio de predictibilidad en el ordenamiento jurídico

7.1. Los antecedentes del principio de predictibilidad

Este principio tiene su origen en el sistema del derecho anglosajón y, se le conoce también con las denominaciones de Principio de Seguridad Jurídica, Principio de Certeza o Principio de Previsibilidad Judicial.

Y, tal principio se perfecciona mediante el principio del derecho anglosajón del “*stare decisis*”, que puede ser definido como estarse a lo decidido, mantener los precedentes o seguir decisiones anteriores, el mismo que tenía por objeto evitar abusos y arbitrariedades, brindar solidez y predictibilidad al sistema jurídico, puesto que los precedentes son de obligatoria observancia y todos los jueces se ven compelidos a mantener los mismos estándares de calidad.

Entonces, corresponderá tener en cuenta que “predictibilidad”, según el Diccionario de la Lengua Española, significa cualidad de predecible, y “predecible”, es decir, significa lo que “puede predecirse, predecido, anticipado y

anunciado”¹⁷⁷. Por su parte, “previsibilidad” significa cualidad de previsible, y “previsible” significa lo que puede ser previsto o entre dentro de las previsiones normales¹⁷⁸.

De ahí que, según este principio, “los justiciables antes de iniciar un proceso tendrán conciencia certera de cuál será la decisión final que obtendrá, de anticipar la forma en que serán resueltos los conflictos que propongan”; esto es, el justiciable sea capaz de percibir o de conocer con cierta capacidad de predicción acerca de la posible solución o resultado que le ofrezca los órganos jurisdiccionales frente a la resolución a expedirse en un caso concreto.

7.2. La finalidad del principio de predictibilidad

Como se ha señalado, el Poder Judicial, sobre todo en nuestro país, siempre ha sido objeto de crítica, entre otros, por la falta de predictibilidad en las decisiones de sus diferentes órganos; puesto que supuestos o casos iguales o similares, muchas veces, son resueltos de diferente manera, incluso por los mismos órganos jurisdiccionales, lo cual indudablemente genera inseguridad, ya que si no hay predictibilidad habrá inestabilidad o falta de seguridad jurídica.

El Poder Judicial, entidad donde las partes recurren a fin de resolver sus controversias, tiene un papel que cumplir, que lo hará principalmente haciendo que el sistema sea predecible y ello se logra a través de la puesta en marcha del principio del “*stare decisis*”. Entonces, si la solución del conflicto es predecible, ello generará seguridad jurídica.

La certeza o seguridad jurídica, como términos que se asocian al principio de predictibilidad, buscan establecer dos situaciones claramente delimitadas:

- **La primera:** Crear bases para generar confianza en los justiciables frente a las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

¹⁷⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Diccionario de la Lengua Española*”, Tomo XV, vigésimo segunda edición, Q.W. Editores S.A.C., Lima, 2005, p. 1235

¹⁷⁸ *Ibíd*em, p. 1236

- **La segunda:** Reducir los niveles de corrupción, toda vez que al publicarse los lineamientos, la discrecionalidad se reduce, ya que los justiciables conocen de antemano la posible respuesta a sus pretensiones propuestas.

Así, es la aplicación del principio de predictibilidad que no permite que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. De esta manera, los órganos jurisdiccionales, no podrían tener dos pronunciamientos antagónicos o diferentes frente a casos similares, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad. Y, como se tiene adelantado, esta capacidad de predecir la posible respuesta o de conocer los lineamientos sobre los cuales basan su argumentación los órganos jurisdiccionales, puede darse en el caso de la jurisprudencia, estableciendo un mecanismo de precedentes o jurisprudencia de observancia obligatoria.

7.3. La importancia del principio de predictibilidad

Actualmente, en el caso peruano, el Poder Judicial aplica muy limitadamente el sistema de precedentes judiciales, el cual establece las reglas o los criterios cualificados de interpretación y aplicación del derecho objetivo, que resultan de observancia obligatoria por los jueces de todas las instancias; en virtud de cuyas reglas deben resolver los casos esencialmente semejantes de forma similar al resuelto en la casación que origina el precedente, al menos en materia civil, puesto que solo hasta ahora se tienen ocho sentencias emitidas en Plenos Casatorios Civiles¹⁷⁹ de la Corte Suprema de Justicia de la República; y, por ende, tampoco el principio de predictibilidad, pese a que existen elementos para su aplicación.

¹⁷⁹ CASACIÓN No. 1465-2007-Cajamarca, sobre la procedencia de la transacción extrajudicial como excepción procesal; CASACIÓN No. 2229-2008-Lambayeque, sobre la procedencia de la usucapión a favor de los coposeedores; CASACIÓN No. 4664-2010-Puno, sobre indemnización en la separación de hecho; CASACIÓN No. 2195-2011-Ucayali, sobre la posesión y el ocupante precario; CASACIÓN No. 3189-2012-Lima Norte, sobre la vía para impugnar acuerdos asociativos; CASACIÓN No. 2402-2012-Lambayeque, sobre el saldo deudor en la ejecución de garantías; CASACIÓN No. 3671-2014-Lima, sobre la procedencia de la tercería de propiedad

En efecto, no se tienen criterios definidos en muchas materias, existiendo sentencias hasta contradictorias; tal falta de uniformidad, se da fundamentalmente entre órganos jurisdiccionales de diferentes niveles jerárquicos, ya que los inferiores no están vinculados para aplicar los criterios asumidos por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, incluso la discrepancia ocurre entre las mismas Salas Supremas Civiles.

Al respecto, Paredes Infanzón señala, “en la administración de justicia peruana, los litigantes se encuentran en una incertidumbre, no hay probabilidad ni certeza de cómo será el resultado del proceso por cuanto hay tantos criterios en casos similares, que lo suyo podría ser otro”¹⁸⁰. De ahí que, la justicia peruana resulta poco predecible y, al no establecerse precedentes de obligatorio cumplimiento en materias sensibles, permite que resulte frecuente que ante un mismo problema jurídico se den soluciones diferentes, siendo ello uno de los factores más graves para la falta de confianza en el justiciable.

Siendo el Perú, probablemente uno de los pocos países del mundo adscritos a la tradición romanista que ha incorporado implícitamente el principio del “*stare decisis*” en su ordenamiento jurídico. En efecto, el Código Procesal Civil vigente, contiene una norma que corresponde a dicho instituto, que es precisamente el artículo 400°, que se refiere al precedente judicial.

De tal manera, las decisiones o sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República –especialmente las adoptadas en el marco de los plenos casatorios–, se tornan en precedentes de observancia obligatoria y, por tanto, son de cumplimiento y aplicación inmediata por parte de las diversas jerarquías de la Administración de Justicia, dado que, en la actualidad los magistrados gozan de discrecionalidad para interpretar el sentido de la norma positiva; siendo así, dicha

frente al embargo inscrito; y, CASACIÓN No. 4442-2015-Moquegua, sobre la declaración de nulidad manifiesta en los procesos de otorgamiento de escritura pública.

¹⁸⁰ PAREDES INFANZÓN, Jelio; “*La Predictibilidad Jurídica y el Precedente*”, Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 16

situación complica el establecimiento de estándares objetivos que permitan determinar aquellos casos en los que la interpretación judicial no se ajusta al espíritu o contenido normativo de las disposiciones legales.

Entonces, en el tema de predictibilidad, juega un papel importante la Corte Suprema, quien debe desarrollar la jurisprudencia y los principios que otorguen predictibilidad y dinamismo al sistema legal como conjunto. Así, ello permitirá incrementar los estándares de seguridad jurídica y disminuir de esta manera la judicialización de los conflictos. De ahí concluimos que, un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad jurídica.

Tal tema en reiteradas oportunidades –el referido a la predictibilidad y jurisprudencia– ha sido también una de las preocupaciones e importantes trabajos realizados por el Poder Judicial, cuyo objetivo estratégico ha sido el crear condiciones y mecanismos institucionales que permitan cimentar las bases de un sistema predecible a través de la jurisprudencia.

7.4. Los objetivos del principio de predictibilidad en el ámbito judicial

Dentro de los objetivos de la predictibilidad judicial, se pueden señalar como primordiales los siguientes:

- a. Seguridad jurídica:** Los precedentes obligatorios, generarán una estabilidad en el sistema jurídico y mayor confianza en la administración de justicia.
- b. Descarga procesal:** Como los justiciables conocerán anticipadamente los resultados de su pretensión, tendrán mayores elementos de juicio para decidir si interpone o no su demanda.
- c. Derecho a la igualdad:** En caso de pretensiones iguales, los pronunciamientos deben ser iguales.
- d. Confianza y credibilidad en el Poder Judicial:** Pues, si las decisiones van a ser predecibles, creará mayor confianza en los justiciables, credibilidad por parte de la población en la administración de justicia.

7.5. El principio de predictibilidad en el Perú

A propósito de lo expuesto, podemos concluir que tal principio dentro del ordenamiento jurídico, y en especial en relación con la jurisprudencia, nos permite advertir que:

- a. El Principio de Predictibilidad en las resoluciones judiciales, como uno de los principios más importantes a observarse en la administración de justicia, permite a los justiciables conocer anticipadamente el sentido de la decisión final que obtendrá al proponer un conflicto de intereses concreto, generando así seguridad jurídica.
- b. La predictibilidad en las resoluciones judiciales, permite generar confianza en el Poder Judicial por los justiciables y la sociedad en general, reduciendo la arbitrariedad y la corrupción; pues, solo un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad jurídica.
- c. El Poder Judicial Peruano, es objeto de cuestionamientos debido a su falta o poca predictibilidad en las decisiones que toman sus órganos jurisdiccionales, cuyas deficiencias son factibles de superación a través de los precedentes judiciales que puedan ser emitidas en los Plenos Casatorios Civiles de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República; así como también, mediante los Plenos Jurisdiccionales Nacionales, Regionales y Distritales.

8. La tercería de propiedad

8.1. Antecedentes

Sobre el marco legal vigente en el Perú y su relación con el problema materia de estudio, su puede indicar que, su objeto en sí es el dilucidar el problema o cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad, hecho que se encuentra vigente dentro de la judicatura nacional, así tenemos que la Corte Suprema, refiere que:

“(…) se ha advertido que, de forma continua y reiterada, los diversos órganos jurisdiccionales del país, incluidas las salas civiles de este Supremo Tribunal, que se avocan al conocimiento de procesos de tercería de propiedad, están resolviendo, específicamente en lo concerniente a la aplicación de la última parte del artículo 2022° del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios, referidos a si debe o no primar o imponerse la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito.”¹⁸¹

En tanto, corresponde hacer una referencia a los procesos de tercería de propiedad, respecto sólo a los casos que implican bienes inmuebles inscritos en el Registro Público, específicamente en el Registro de la Propiedad Inmueble.

8.2. Concepto

La autora Ariano Deho, sostiene que:

“La cuestión de fondo en los procesos de tercería de propiedad no es la probanza del derecho no inscrito que alega el demandante, sino fundamentalmente si ese derecho, de haberlo, es o no oponible al acreedor ejecutante que ha inscrito un embargo a su favor, es decir una cuestión de derecho sustantivo, antes que de derecho procesal.”¹⁸²

A su vez, Ledesma Narváez, refiere que:

“La tercería es un mecanismo de oposición a la ejecución por parte de un tercero, ya sea porque este tercero acredita tener el derecho de propiedad de los bienes que han sido afectados por medida cautelar o para la ejecución; o porque es titular de un derecho de crédito preferente al del acreedor. Dicho mecanismo se tramita por medio del proceso abreviado,

¹⁸¹ Casación No. 3671-2014-LIMA, convocatoria expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 11 de junio de 2015

¹⁸² ARIANO DEHO, Eugenia. *“Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil”*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 25-26

teniendo las reglas procedimentales propias de acuerdo a su especial naturaleza jurídica.”¹⁸³

Entonces, respecto a tal problema se ha afirmado, que el derecho sustantivo involucrado en la tercería excluyente de dominio sobre bienes inscritos, que a decir de Ninamanco Córdova, puede ser resumido en la siguiente pregunta que refleja un conflicto de derechos: “¿Qué debe prevalecer en caso de conflicto, el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?”¹⁸⁴ y, este mismo autor al respecto, agrega que:

“Los problemas que encierra la tercería de propiedad no solamente son de carácter procesal, sino que también encierra un eminente problema de Derecho sustantivo, el relativo a la oponibilidad del derecho del tercerista: dos sujetos (que serán el tercerista de propiedad y el acreedor ejecutante) aspiran al mismo bien (conflicto de intereses), por lo que se hace necesario establecer qué interés debe primar. Esto debe hacerlo no una norma procesal, sino sustantiva.”¹⁸⁵

A propósito del tema, es también ilustrativo lo señalado por Gonzáles Barrón, quién explica sobre la tercería de propiedad que, se trata de un enfoque de oponibilidad de derechos, y asevera que es:

“Uno de los temas más conflictivos en sede judicial se produce cuando un acreedor traba embargo judicial sobre un inmueble que en el registro aparece todavía a nombre de su deudor, pero que en la realidad jurídica ya fue transferido a un tercero, aunque este no ha inscrito su derecho. En tal caso nos encontramos ante dos posibilidades contrapuestas: la del acreedor que desea ejecutar el bien, aun cuando la propiedad ya se ha transmitido y él ignora esa circunstancia; y en el otro extremo se encuentra el propietario que no inscribió, pero cuenta con título en

¹⁸³ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Op. cit., Tomo II, p. 228

¹⁸⁴ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia”, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 05

¹⁸⁵ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 09

documento fehaciente de fecha anterior, por lo que se niega a perder su derecho a consecuencia de una deuda ajena.”¹⁸⁶

8.3. Enunciados normativos

Dentro del ordenamiento adjetivo encontramos que, tal figura procesal –la tercería de propiedad– se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, en el Título II denominado proceso abreviado, capítulo II, subcapítulo 5°, de la siguiente forma:

En el artículo 533° del citado código, establece que:

“La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.”¹⁸⁷

Sobre la oportunidad para interponer la demanda, el artículo 534°, prescribe que, “La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien. La de derecho preferente antes que se realice el pago al acreedor. El Juez competente es el Juez del proceso en el que se interviene.”¹⁸⁸

Asimismo, sobre su admisibilidad, el artículo 535°, prevé que:

¹⁸⁶ GONZÁLES BARRÓN, Günther. “*Propiedad no inscrita vs. Embargo inscrito. El legislador procesal acaba de ratificar la solución dada por el Código Civil. Algunas notas en respuesta a cierta clase de teóricos*”, En: Actualidad Jurídica, tomo 179, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2008, pp. 57-58

¹⁸⁷ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 533°

¹⁸⁸ *Ibídem*, Artículo 534°

“La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del artículo 424 y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.”¹⁸⁹

Y, como efectos de la tercería de propiedad, encontramos los previstos en el artículo 536°, que señala:

“Admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes, salvo que estén sujetos a deterioro, corrupción o desaparición o que su conservación resulte excesivamente onerosa. En estos casos, el producto de la venta queda afectado al resultado de la tercería. El tercerista puede obtener la suspensión de la medida cautelar o de la ejecución del bien afectado, si la garantía otorgada es suficiente a criterio del Juez, en caso no pruebe que los bienes son de su propiedad.”¹⁹⁰

Finalmente, respecto a la connivencia y malicia en el proceso de tercería de propiedad, el legislador previendo tal situación, en el artículo 538°, ha determinado que:

“Si se prueba la connivencia entre tercerista y demandado, se impondrá a ambos y a sus Abogados, solidariamente, una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal, más la indemnización de daños y perjuicios, costos y costas. Además, el Juez remitirá al Ministerio Público copia certificada de los actuados pertinentes, para el ejercicio de la acción penal correspondiente. Las mismas sanciones se le

¹⁸⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 535°

¹⁹⁰ *Ibíd*em, Artículo 536°

impondrá a quien haya solicitado y ejecutado maliciosamente una medida cautelar.”¹⁹¹

8.4. Presupuestos de la acción en la tercería de propiedad

Tenemos que, el artículo 533° del Código Procesal Civil, establece como requisito para interponer la tercería de propiedad que ésta se base en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por la medida. Y, tal derecho debe acreditarse, con un documento público o privado de fecha cierta, tal como manda el primer párrafo del artículo 535° del citado código adjetivo.

En tal sentido, la acción de tercería de propiedad, debe ser considerado como un mecanismo de oposición a la ejecución por parte de un tercero, es decir, está dirigida a acreditar el derecho de propiedad de los bienes que han sido afectados con una medida cautelar dictada en otro proceso o la ejecución, para así lograr la desafectación, por haber sido dictada de forma indebida (gravamen); siendo los requisitos a considerar los siguientes:

- a. La existencia de una medida cautelar trabada sobre bienes de propiedad de un tercero.
- b. La interposición de la demanda en la oportunidad prevista por la ley, es decir, que se interponga en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien.
- c. La acreditación fehaciente del derecho en que se funda el tercerista (esto es de la propiedad) ya sea con documento público o privado de fecha cierta.

Adicionalmente a ello, se debe precisar que el tema de fondo en una tercería de propiedad excluyente de dominio, no es el relativo a la prueba del derecho de propiedad alegado por el tercerista, sino, fundamentalmente, si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante (o futuro ejecutante).

¹⁹¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 538°

Aunado a ello, es de advertir –como elementos constitutivos de la tercería de propiedad– que para efectos de la procedencia se requiere:

- a. Identificar indubitablemente el bien afectado.
- b. Que, el derecho de propiedad alegado se encuentre acreditado indubitablemente y conste o sea probado con documento público o privado de fecha cierta.
- c. Que, al momento de producirse la afectación del bien, el derecho de propiedad corresponda al demandante de la tercería de propiedad.

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 533° del Código Procesal Civil, debe tenerse en cuenta que la tercería de propiedad, está orientada a levantar o cancelar afectaciones de bienes como consecuencia de una medida cautelar dictada.

8.5. Legitimidad para obrar del tercerista

La legitimidad para obrar, en este tipo de procesos, está regulada por el Código Procesal Civil, así conforme lo establece el artículo 100° del citado código, refiere que:

“Puede intervenir en un proceso, quien pretenda se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar. (...) Las intervenciones descritas en este artículo se tramitarán de acuerdo a lo dispuesto en el Sub Capítulo 5, Capítulo II, Título II, Sección Quinta de este Código.”¹⁹²

¹⁹² CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 100°

8.6. La tercería de propiedad en la jurisprudencia

Al respecto encontramos jurisprudencia en relación a las tercerías de propiedad frente al crédito garantizado con hipoteca o embargo.

Y, en tal sentido ha sido materia de análisis por la judicatura, bajo la siguiente pregunta: ¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de tercería de propiedad interpuesta contra una ejecución de garantías reales? El Pleno acordó por MAYORÍA “Se debe rechazar liminarmente la demanda de tercería de propiedad interpuesta contra la ejecución de garantías reales, porque el petitorio constituye un imposible jurídico” (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, realizado en Lima, los días 6 y 7 de junio del 2008, Tema número 1, subtema número 1)¹⁹³.

Así, también ha sido materia de análisis la tercería de propiedad frente al embargo inscrito, tema de estudio en la presente investigación, bajo la siguiente pregunta: ¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de tercería de propiedad interpuesta contra las medidas cautelares o para la ejecución inscritas en el registro? El Pleno acordó por MAYORÍA “Se debe admitir a trámite la demanda de tercería de propiedad contra las medidas cautelares o para la ejecución inscritas en el registro; porque, el pedido de desafectación es posible jurídicamente; siendo los argumentos sobre el derecho registral, argumentos de fondo para la sentencia” (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, realizado en Lima, los días 6 y 7 de junio del 2008, Tema número 1, subtema número 2)¹⁹⁴.

Asimismo, la tercería de propiedad en trámite y medida cautelar inscrita, bajo la siguiente interrogante: ¿Cuál debe ser el pronunciamiento de fondo frente a una demanda de tercería de propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el registro? El Pleno acordó por MAYORÍA “El pronunciamiento de fondo frente a una demanda de tercería de propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el registro debe ser el siguiente: El derecho de propiedad otorga a su titular el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; es oponible a todos y no requiere de inscripción en los registros públicos para surtir

¹⁹³ POZO SÁNCHEZ, Julio. Op. cit., p. 1388

¹⁹⁴ Id.

efectos frente a terceros; por lo que prevalece sobre cualquier derecho de crédito que pretenda afectarlo” (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, realizado en Lima, los días 6 y 7 de junio del 2008, Tema número 1, subtema número 3)¹⁹⁵.

9. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el Perú

La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental, que a nivel constitucional se encuentra consagrado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, formando parte del Capítulo VIII denominado Poder Judicial, que precisa:

“Artículo 139°. Principios de la función jurisdiccional: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”¹⁹⁶

Aunado a ello, es de destacar que tal derecho también se encuentra contemplado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción al debido proceso”¹⁹⁷. Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 50° de la norma adjetiva anotada, precisa que: “Son deberes de los jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetado los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia (...)”¹⁹⁸.

Asimismo, la Corte Suprema en la Casación No. 2195-2011-UCAYALI, fundamento 69, refiere que:

¹⁹⁵ POZO SÁNCHEZ, Julio. Op. cit., p. 1388

¹⁹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Artículo 139°.3

¹⁹⁷ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768, del 04 de marzo de 1992, Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, TUO del 23 de abril de 1993, Título Preliminar

¹⁹⁸ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo No. 768, del 04 de marzo de 1992, Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, TUO del 23 de abril de 1993, Artículo 50°.6

“(…) La tutela jurisdiccional efectiva, consagrada tanto en el artículo 139°.3 de la Constitución Política como el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debemos entenderla como la observancia tanto al derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, como a merecer un pronunciamiento sobre el fondo, según el sentido que a justicia corresponda, así como a la eficacia de lo decidido en la sentencia, dentro de una concepción garantista que comprende todo lo concerniente al derecho a accionar, a probar, a la defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, y a la obtención de una resolución fundada en derecho.”¹⁹⁹

Y, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia como la consignada en el fundamento jurídico 08 de la STC expediente No. 763-2005-AA/TC, precisa que:

“(…) cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere decir ello que la judicatura prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es pues que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado (…).”²⁰⁰

Sobre el particular, también cabe precisar que uno de los contenidos del derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, al tratarse de:

¹⁹⁹ *Cuarto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2195-2011-UCAYALI, de fecha 13 de agosto de 2012, “El Peruano”, 14 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia de la República

²⁰⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente No. 763-2005-AA/TC, fundamento 08

“(…) un derecho fundamental del ciudadano, inviolable por parte de los poderes estatales. Y realmente constituiría una incongruencia insuperable si, asegurado el acceso a la jurisdicción, frente a la lesión o amenaza de lesión a un derecho (aunque sea meramente afirmada), no se previera el ejercicio del derecho de invocar y obtener tutela jurisdiccional adecuada y efectiva (…).”²⁰¹

Por lo que, en el mismo sentido la Corte Suprema en la Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, señala que:

“(…) Este es el correlato al ejercicio del derecho de acción, toda vez que sería ilusorio contar con este derecho fundamental si es que los órganos jurisdiccionales no garantizaran el acceso a recibir tutela, y con ello nos referimos a la respuesta de éstos a partir de las demandas interpuestas, estimándolas o no, dado que el acceso no es garantía de que la parte que interpone la demanda reciba un fallo estimatorio necesariamente, estadio de la historia del derecho procesal, referido a la acción concreta, largamente superado en nuestros días.”²⁰²

10. La inseguridad jurídica

De acuerdo con lo expuesto, podemos afirmar que existe inseguridad jurídica cuando por cualquier circunstancia no es posible conocer que es lo que se debe realizar conforme a derecho, o bien, no existe certeza de que en caso de incumplimiento de lo prescrito por la ley, la autoridad aplicará la sanción que establece para el caso.

También se puede hablar de inseguridad jurídica cuando las facultades discrecionales de la autoridad son poco precisas, y la misma tiene un margen demasiado amplio para resolver el caso en cuestión, de tal manera que no es posible prever la decisión que se tomará.

²⁰¹ ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *“Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional”*, Communitas, Lima, 2008, p. 142

²⁰² *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

Pero la inseguridad jurídica, surge también si se acumulan demasiadas y complicadas disposiciones legales respecto a un hecho, de modo que nadie las conoce ya a fondo, o si las disposiciones referidas a un hecho son modificadas rápidamente varias veces, de tal forma que, los ciudadanos no tienen tiempo de acostumbrarse a una situación jurídica y de ser versados en ella.

11. La predictibilidad en las decisiones a nivel jurisdiccional

11.1. El debido proceso

El debido proceso es el conjunto de garantías, compuesto por derechos y principios, que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y recta administración de justicia, en orden de procurarles seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho.

Siendo así, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos individuales, a través de un procedimiento legal, en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa, producir pruebas y obtener una sentencia que decida la causa puesta a su conocimiento, dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal (plazos procesales).

Así, la Corte Suprema en la Casación No. 2229-2008-LAMBAYEQUE y la Casación No. 2195-2011-UCAYALI²⁰³, entiende el debido proceso desde un aspecto formal y sustancial, indicando que:

“4. Con antecedentes que se remontan hasta el siglo XIII, la garantía constitucional del debido proceso –aún sin esa nomenclatura cuando en 1215 la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra otorgó a los nobles ingleses la garantía de que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en

²⁰³ *Cuarto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2195-2011-UCAYALI, de fecha 13 de agosto de 2012, “El Peruano”, 14 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia de la República

prisión ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país” (Cláusula 48)– es reconocida en nuestra legislación en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Estado, y que tiene correlato con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil. 5. De su inicial concepto como garantía procesal de la libertad (*procedural limitation*), el debido proceso ganó profundidad y extensión desde fines del siglo XIX, hasta llegar a constituirse en una garantía de fondo (*general limitation*), garantía sustantiva y patrón de justicia reconocida en los principales pactos y tratados internacionales, entre los que cabe destacar los artículos 8° y 10° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 6° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”²⁰⁴

De igual forma, el Tribunal Supremo en la Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, sobre la finalidad del debido proceso, manifiesta que:

“El debido proceso es un derecho fundamental que contiene un conjunto de derechos que tienen las partes durante el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos, son *numerus apertus*, teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado en una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso. El debido proceso se materializa en el cumplimiento de

²⁰⁴ *Segundo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2229-2008-LAMBAYEQUE, de fecha 23 de octubre de 2008, “El Peruano”, 22 de agosto de 2009, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 4 y 5

un conjunto de derechos mínimos e ineludibles que aseguran el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso.”²⁰⁵

En tal sentido, Ledesma Narváez, indica que:

“El debido proceso es apreciado como principio general del derecho, como garantía constitucional y como derecho fundamental (...). Actualmente, la mayor parte de instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen al debido proceso –sea en forma explícita como implícita– como un derecho humano o fundamental.”²⁰⁶

A propósito, Hurtado Reyes sobre el debido proceso, refiere que:

“A nivel doctrinario, se ha señalado que el derecho al debido proceso tiene dos vertientes; la primera referida, de orden procesal, que incluye las garantías mínimas que el sujeto de derecho tiene al ser parte en un proceso. En esta fase se pueden encontrar el derecho al juez natural, el derecho a probar, el derecho a impugnar, el derecho a la doble instancia, el derecho a ser oído, el derecho a la defensa, entre otros. En tanto que el aspecto sustantivo está referido al derecho a exigir una decisión justa.”²⁰⁷

En tal sentido, podemos definir el debido proceso de la siguiente forma, como el derecho fundamental de los justiciables, el cual no sólo permite acceder al proceso ejercitando su derecho de acción, sino también a poder usar los mecanismos procesales preestablecidos en la ley con el fin de defender sus derechos durante el proceso y, conseguir una resolución emitida con sujeción a la ley.

²⁰⁵ *Sexto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero del 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

²⁰⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “*Comentarios al Código Procesal Civil*”, Tomo I, Cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 31

²⁰⁷ HURTADO REYES, Martín. “*La casación civil. Una aproximación al control de los hechos*”, Idemsa, Lima, 2012, p. 299

11.2. La cosa juzgada

Sobre el tema es menester señalar que, a través de la jurisprudencia, tanto la emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional, se han precisado los alcances de la cosa juzgada aplicables a las sentencias definitivas, es decir, de aquellas que pongan fin a todo tipo de procesos.

Entonces, corresponde precisar sin afectar la sistematicidad del Código Procesal Civil, que toda sentencia emitida en un proceso regular y que le pone fin, se convierte en definitiva y adquiere todos los efectos de la cosa juzgada y, por lo tanto, la única posibilidad de ser revisada en sede judicial es mediante el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, al amparo de lo previsto en el artículo 178° del código adjetivo, y dentro de los presupuestos que exige el mismo.

En relación a la cosa juzgada y conforme a lo expuesto precedentemente, Calaza López, señala que:

“(…) no se descarta ni contraviene la posición pacífica existente en la doctrina procesal, respecto a que toda sentencia surte los efectos de cosa juzgada únicamente, en cuanto al ámbito de la pretensión procesal, cuyo contenido hubiere sido materia de conocimiento, debate, prueba y decisión, en la jurisdicción.”²⁰⁸

Así, la Corte Suprema en la Casación No. 2195-2011-UCAYALI, fundamento 67, al respecto señala que:

“(…) interpuesta nueva demanda, en la que la nueva pretensión consignada, se sustente en hechos con contenido y efectos diferentes a los planteados en el proceso anterior, no estaremos frente a identidad de pretensiones, presupuesto que se exige para que se produzca la cosa juzgada. Así por ejemplo, si en el caso de la usucapión, de la resolución o nulidad del acto o título, situaciones en las cuales sustentó la parte

²⁰⁸ CALAZA LÓPEZ, Sonia. “La cobertura actual de la cosa juzgada”, En: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 20-2009-II, Madrid, 2009, p. 88

ganadora (o perdedora) su derecho a poseer, hubieren variado, con posterioridad a la demanda y sentencia de desalojo, por la expedición de una sentencia, expedida por el órgano jurisdiccional, en el cual se decidió la usucapión, resolución, nulidad de acto jurídico, etc. no existe impedimento alguno, para que quien obtuvo una sentencia favorable, alegando estos hechos nuevos y diferentes a los alegados en la oportunidad anterior, insistan en la interposición de una demanda nueva en la que se discuta y decida el desalojo por ocupación precaria, si es que se exponen como fundamentos fácticos estos nuevos hechos y se ofrecen las correspondientes pruebas.”²⁰⁹

11.3. El control difuso

Tal atribución con la que cuentan los jueces de ser aplicada debe ser elevada en consulta a la Corte Suprema de conformidad con los supuestos previstos en el artículo 408° del Código Procesal Civil, el cual refiere que aquellas resoluciones “en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria” (inciso 3); supuesto éste –consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía–, en el cual no debe perderse de vista lo dispuesto en el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial el cual determina que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera, debiendo las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional, ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

Así, en la Consulta expediente No. 4861-2009-LIMA del 19 de mayo del 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Corte Suprema, señala en su tercer y cuarto considerando, que:

²⁰⁹ *Cuarto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2195-2011-UCAYALI, de fecha 13 de agosto de 2012, “El Peruano”, 14 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia de la República

“Tercero: En tal sentido, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, reconoce la supremacía de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, permitiendo a los Jueces la aplicación del control difuso, el cual constituye el control judicial de la Constitución por medio del cual se convierte a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad sólo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses. Cuarto: Que, a su vez, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; siendo que las resoluciones así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, norma que debe concordarse con el artículo 408 inciso 3 y último párrafo del Código Procesal Civil, así como el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, modificado por la Ley No 28946, (...), que establece en su segundo y tercer párrafo que: Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno. En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.”²¹⁰

²¹⁰ Consulta expediente No. 4861-2009-LIMA del 19 de mayo del 2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Corte Suprema

12. La motivación en las resoluciones judiciales

La motivación debe ser entendida como un derecho que le asiste a todo justiciable, desde un punto de vista procesal, así tenemos que la obligación de motivación de las sentencias es fruto de una larga y conflictiva evolución histórica, hecho que podemos advertirlo en los actuales sistemas jurídicos que tenemos, como son el Civil Law (derecho continental) y el Common Law (derecho anglosajón).

Sobre la motivación de la decisión judicial, tenemos que la Corte Suprema en la Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, voto en minoría, al respecto manifiesta que:

“(…) La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional (artículo 139, inciso 3 y 5); por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente. En este orden de ideas, la consistencia argumentativa de la doctrina jurisprudencial que se establece a través de la presente, es un factor importante para su fuerza vinculatoria. Esto explica también la necesidad de estas consideraciones previas referidas a los fines de la casación, de la doctrina jurisprudencial, del derecho de contradicción y de los medios de defensa, de los presupuestos procesales y de las condiciones de ejercicio válido de la acción, de las defensas de forma y las defensas de fondo.”²¹¹

Entonces, sería pertinente señalar que la necesidad de una argumentación persuasiva y sólida se justifica desde que el caso en análisis, representa lo que la doctrina, en especial Manuel Atienza, ha denominado un caso difícil, en donde puede identificarse problemas de relevancia jurídica, debido a la elección de una norma o grupo de normas aplicables al caso, así como de interpretación e integración jurídicas, lo que trae consigo la necesidad de formular una hipótesis de solución con su debida justificación para llegar a

²¹¹ *Primer Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, de fecha 22 de enero de 2008, “El Peruano”, 21 de abril de 2008, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 1 del voto en minoría

la conclusión final, y que dará contenido a la decisión expedida por el órgano jurisdiccional.

Al respecto, en la Casación No. 2229-2008-LAMBAYEQUE, refiere que:

“11. Nuestro ordenamiento legal no ha sido ajeno a tal exigencia, puesto que, desde los albores de nuestra República, en la Constitución de 1828, ya se estipulaba en su artículo 122° que los juicios civiles deberían ser públicos, los jueces deliberarían en secreto, pero las sentencias serían motivadas y se pronunciaban en audiencia pública. Garantía ésta que se ha mantenido incólume hasta nuestros días; es más, ha tenido un mayor espectro de aplicación como toda garantía dentro de un Estado Constitucional y Social de Derecho, por lo que el inciso 5 del artículo 139° de nuestra actual Constitución prescribe que es un principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. 12. En ese mismo sentido se pronuncian el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el artículo 122° del Código Procesal Civil, textos normativos que señalan los requisitos esenciales para la validez de toda resolución judicial, puesto que su incumplimiento acarrea la nulidad de la misma, puesto que de otro modo no es posible que sean pasibles de cuestionamiento por parte de quienes se sientan afectados con las decisiones adoptadas por los jueces.”²¹²

En consecuencia, para efectos de la presente investigación se debe tener en claro que, en la doctrina se suele mencionar que la motivación, como función, presenta una dimensión endoprocesal y una dimensión extraprocesal; por lo tanto, correspondería desarrollarlas de forma breve:

²¹² *Segundo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 2229-2008-LAMBAYEQUE, de fecha 23 de octubre de 2008, “El Peruano”, 22 de agosto de 2009, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 11 y 12

- a. **Dimensión endoprocesal.** Es aquella encaminada a permitir un control técnico jurídico de la decisión judicial, que sucesivamente desarrollarán los litigantes (control privado) y los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional).
- b. **Dimensión extraprocesal.** Es aquella que engloba el conjunto de funciones que cumple la motivación fuera del ámbito del proceso, es decir, es la que referencia a las consecuencias y el impacto que el dictado de una resolución jurisdiccional tiene a nivel social.

Y, como manifiesta Igartua Salaverría:

“Es obligación de los jueces dictar decisiones que sean conformes al derecho, se debe presumir que el motivo por el que ha sido dictada una determinada decisión, en vez de otra distinta, consiste en que el juez que la ha dictado de tal modo, considera que la misma es conforme con el derecho. Por lo tanto, cuando el derecho establece que el juez que dicta una decisión debe motivarla, lo que le está exigiendo es que indique el motivo por el que él considera que dicha decisión es conforme al derecho.”²¹³

En el mismo sentido, Ariana Deho, sobre el deber de motivar las resoluciones, señala que:

“La introducción del deber de motivar las sentencias va de la mano con la evolución del moderno Estado de Derecho, uno de cuyos postulados es el sometimiento de todo órgano depositario de poder a la normatividad vigente. No por nada la obligatoriedad de la motivación de las sentencias es un legado de la Revolución Francesa, a la que le debemos las principales bases sobre las cuales un poco todos hemos construido nuestro sistema de legalidad.”²¹⁴

²¹³ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Op. cit., p. 47

²¹⁴ ARIANO DEHO, Eugenia. “*La Constitución comentada*”, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 504

Al respecto, sobre la finalidad de la motivación en el proceso, Chamorro Bernal, basándose en una sentencia del Tribunal Constitucional español, refiere que:

“(…) la finalidad de la motivación en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional y, es múltiple ya que: 1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. 2. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución. 3. Permite la efectividad de los recursos. 4. Pone de manifiesto la vinculación del juez a la ley. No basta el simple encaje de los hechos en la norma, porque las razones de la decisión pueden seguir manteniéndose desconocidas, sino que hay que precisar por qué encajan.”²¹⁵

Adicionalmente a ello, a nivel doctrinario se acepta que la motivación de las sentencias cumple con múltiples finalidades, como son:

- a. Permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo de este modo con el requisito de publicidad esperado.
- b. Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley.
- c. Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido.
- d. Permitir la efectividad de los recursos por las partes.
- e. Garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por los tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos.

Finalmente, y de acuerdo a lo señalado precedentemente, tenemos que motivar significa indicar el motivo por el que ha sido dictada una decisión, y en tal sentido, no se trata simplemente de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación.

²¹⁵ CHAMORRO BERNAL, Francisco. *“La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24.1 de la Constitución”*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 205

Así, Chamorro Bernal, sobre la motivación indica que debe ser entendida como:

“(…) una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional, jueces y fiscales, ya que la exigencia de motivación no implica necesariamente una contestación judicial expresa a todas y cada una de las alegaciones de las partes.”²¹⁶

Entonces, la motivación de una resolución –y más aún de una sentencia–, supone una “justificación racional”, no arbitraria de la misma, expresada y representada mediante un razonamiento que debería ser lógico-concreto, no abstracto, particular y no genérico.

Esta justificación debe incluir: i) Un juicio lógico; ii) Motivación razonada del derecho; iii) Motivación razonada de los hechos; y, iv) Respuesta a las pretensiones de las partes.

13. La falta de uniformidad en la jurisprudencia

Este problema –la falta de uniformidad de criterios en las diferentes instancias judiciales–, ha sido destacado por la doctrina. Así, con anterioridad a la emisión de la Casación No. 3671-2014-LIMA, respecto a este tema se decía que:

“(…) es una vieja discusión la que hoy nos ocupa. Existen posiciones contrarias a nivel de la Corte Suprema, pues una de las Salas le da preferencia al embargo inscrito, mientras que la otra lo hace, en línea con la ejecutoria comentada, a la propiedad no inscrita, situación que, por cierto, bien amerita la convocatoria a un Pleno Casatorio.”²¹⁷

Al respecto, se ha sostenido que la resolución de la cuestión de fondo de la tercería de propiedad debe ser considerado como, “un problema arduamente debatido, donde la

²¹⁶ CHAMORRO BERNAL, Francisco. Op. cit., p. 64

²¹⁷ RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. Op. cit., p. 122

doctrina y las decisiones de nuestra Corte Suprema no se muestran uniformes, debido a la oscuridad del texto de la última parte del artículo 2022° del Código Civil”²¹⁸.

Y, de forma análoga se puede afirmar que:

“(…) desde la vigencia del Código Civil de 1984 la solución jurisprudencial fue durante muchos años uniforme, y se basó siempre en el artículo 2022, 2° párrafo del Código Civil. De esta manera se entendió que el título de propiedad anterior, aún no inscrito, permitía levantar los embargos inscritos. Puede decirse que la jurisprudencia en este sentido es mayoritaria. No obstante, hace pocos años se empezó a cuestionar esta interpretación por cuanto se dijo que la primacía debía tenerla el registro, en vista de que el título de propiedad no inscrito es insuficiente para oponerse a un embargo inscrito.”²¹⁹

Finalmente, Avendaño Valdez, sobre el tema en particular, respecto al segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, ha dicho que:

“esta norma no tiene una interpretación uniforme en la doctrina ni en la jurisprudencia (...) El problema es más grave porque la discrepancia de opiniones ha sido llevada al Poder Judicial y existen un sinnúmero de resoluciones en un sentido y en otro. Es decir, sobre un problema tan importante no existe predictibilidad.”²²⁰

14. El fraude en el proceso de tercería de propiedad

14.1. Consideraciones generales

Sobre la connivencia y el fraude en el proceso, se debe considerar que el Pleno²²¹ protege al tercerista frente al fraude; sin embargo, estos no son los casos más frecuentes, y se estaría provocando de alguna forma fraude por parte del tercerista por actuar con malicia y connivencia al presentar un documento de fecha cierta

²¹⁸ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 5

²¹⁹ GONZÁLES BARRÓN, Günther. Op. cit., p. 65

²²⁰ AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. Op. cit., p. 21

²²¹ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

simulado para beneficiarse de su propio dolo y evitar así el remate del bien y el cobro efectivo del crédito.

Así, la Corte Suprema, consciente de la constante dicotomía del sentido resolutorio de las tercerías de propiedad –en la versión de contienda del embargo inscrito del acreedor ejecutante frente al derecho de propiedad no inscrito de tercero–, que se ha manifestado en todos los niveles de la administración de justicia e incluso en dicha instancia suprema, emite una solución bajo el amparo del precedente vinculante.

Sin embargo, la solución a la que arriba la sentencia casatoria adolece de insuficiencia resolutoria del supuesto planteado y, lo que es peor, restringe como única materia controvertible para esta modalidad de proceso, al señalar:

“verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico. (...) no se trata de establecer si existe o no un derecho de crédito. Tampoco (...) si existe o no un derecho real de propiedad. La cuestión es diferente, solo se busca establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto.”²²²

En tal sentido, como lo señala Carreón Romero, “se expondrá cómo dicho pleno abarca solo uno de los supuestos de conflictividad, el menos frecuente, y se rehúye la recurrente controversia planteada por el fraude bilateral del deudor malicioso y el propietario aparente y fraudulento”²²³.

14.2. Alcances del precedente vinculante

De las reglas fijadas por el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA, y que guardan relación con el accionar de las partes en el proceso de

²²² *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

²²³ CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto. “*El sétimo Pleno Casatorio no se pronuncia sobre la malicia y connivencia del tercerista de propiedad*”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 208, Gaceta Jurídica, enero del 2016, Lima, p. 53

tercería de propiedad –referidas a la connivencia y el fraude procesal– encontramos que constituyen precedente judicial vinculante, las siguientes:

- a. “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.
- b. 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.”²²⁴

14.3. La connivencia en el proceso civil

Al respecto, es de tener presente que existe la regla del derecho denominada “*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, que no es otra cosa que la actualmente denominada Teoría de los Actos Propios, la misma que, según Mario Castillo Freyre, “está conceptuada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otra fundada confianza”²²⁵.

Adicionalmente a ello, Luis Díez-Picazo precisa que:

“nadie puede venir contra sus propios actos ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, acotando que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del

²²⁴ POZO SÁNCHEZ, Julio. Op. cit., p. 1388

²²⁵ CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. “*La teoría de los actos propios*”, Editorial Palestra, Lima, 2006, p. 63

ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.”²²⁶

Y, por su parte Alejandro Borda, refiere que:

“(…) los tribunales han sostenido que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes.”²²⁷

En tal sentido, tenemos que también Rubén Compagnucci de Caso, afirma que:

“la doctrina de los actos propios importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, no siendo posible permitir que asuman pautas de conducta que susciten expectativas o confianza en un desarrollo ulterior y luego se contradiga al efectuar un reclamo judicial.”²²⁸

Por lo que, se debe tener en cuenta lo que señala la Corte Suprema en la Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, al referir que:

²²⁶ DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis María. *“La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo”*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 193

²²⁷ BORDA, Alejandro. *“La teoría de los actos propios”*, Cuarta edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 55

²²⁸ Citado por CASTILLO FREYRE, Mario et al. Op. cit., p. 62

“(…) la teoría de los actos propios constituye una regla de Derecho derivada del principio general de la Buena Fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión ilícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.”²²⁹

Finalmente, resulta esclarecedor lo dicho por Luis Moisset de Espánes, quien, comentando la regla de que no es admisible que uno venga a actuar en contra de sus propios actos, menciona que, “Es necesario reconocer que la doctrina ha estado siempre presente en numerosos fallos [se refiere a tribunales argentinos], pues repugna al más elemental sentido de justicia el que un litigante pretenda maliciosamente negar lo que antes ha afirmado (…)”²³⁰.

14.4. El fraude al amparo del precedente vinculante

Del precedente vinculante en mención, se debe tener presente que establece:

“Que, la cuestión de fondo en los procesos de tercería de propiedad no es la probanza del derecho no inscrito que alega el demandante, sino fundamentalmente si ese derecho es o no oponible al acreedor ejecutante que ha inscrito un embargo a su favor.”²³¹

Asimismo, sobre la actividad probatoria, refiere que:

²²⁹ *Primer Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, de fecha 22 de enero de 2008, “El Peruano”, 21 de abril de 2008, Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento 32

²³⁰ MOISSET DE ESPÁNES, Luis. “*La doctrina de los actos propios*”, En: Revista Comercio y Justicia No. 13.607, diciembre, 1978, web: <http://www.acader.unc.edu.ar>.

²³¹ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República, numeral 2, p. 7338

“no se trata de ventilar si los derechos en conflicto efectivamente existen o no. Tampoco se trata de establecer si existe o no un derecho de crédito o un derecho real de propiedad. La cuestión es diferente, solo se busca establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto. Por ende, resulta un error de perspectiva pretender incluir análisis probatorios sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema.”²³²

En consecuencia, el Juez siguiendo el criterio del precedente vinculante no podría valorar el actuar fraudulento y malicioso del tercerista, ni mucho menos “(...) considerar ese hecho como punto controvertido y, por ende, tampoco admitir la prueba documental ofrecida bajo el argumento de que es un error de perspectiva pretender incluir el análisis probatorio sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema”²³³, ello debido a la naturaleza del proceso abreviado –tercería de propiedad– y, el trámite breve que contempla la norma procesal.

Sin embargo, en una postura singular –más aun acorde a un sentido común de justicia– en la sentencia casatoria existe el voto singular de la magistrada Carmen Yleana Martínez Maraví, el cual respalda de alguna forma podría respaldar al acreedor, y refiere, “no es cierto que al acreedor se le deja de proteger, ya que mantiene incólume sus remedios o mecanismos de tutela contra su deudor como es la acción pauliana o la acción de simulación”²³⁴.

Al respecto, Carreón Romero, sobre el tema señala que, “Al no haberse pronunciado el Pleno Casatorio sobre el supuesto de hecho de la malicia y connivencia entre tercerista y demandado, la judicatura no debe amparar la demanda de quien ejerce su derecho de acción con mala fe, porque nadie puede beneficiarse con su propio dolo”²³⁵.

²³² *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República, numeral 3.1. p. 7339

²³³ Id.

²³⁴ Id.

²³⁵ CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto. Op. cit., pp. 53-56

En tal sentido, es oportuno señalar que nadie que haya actuado con dolo, malicia y fraude puede obtener un beneficio; y, en efecto, ese obrar infringe la máxima de la buena fe de que “nadie puede beneficiarse con su propio dolo”.

Asimismo, a efecto de cuestionar el derecho alegado por el tercerista –sea la propiedad o la posesión– y, verificar si es oponible al acreedor, el Juez como director del proceso, está facultado para ampliar el debate con la finalidad de verificar el posible fraude y connivencia entre el tercerista y el deudor, en tal sentido, es válido señalar que, “se debe admitir como punto controvertido en los procesos de tercería de propiedad el hecho de la malicia y connivencia del tercerista y admitir los medios probatorios tendientes a acreditarlo”²³⁶.

Finalmente, podemos concluir que, la Casación No. 3671-2014-LIMA solo evita y desincentiva el fraude y la malicia formal cuando el tercerista presenta un documento de fecha cierta falso, que no es un caso frecuente. En tanto, el precedente judicial no evita ni desincentiva el fraude y la malicia real del tercerista que en connivencia con el demandado celebra un contrato de compraventa –en documento de fecha cierta notoriamente simulado–, que es el caso más frecuente.

14.5. Posturas en contra de lo resuelto por el pleno

Al respecto, advertimos del precedente vinculante que sobre el documento de fecha cierta que acredita el derecho del tercerista, se establecen unos requisitos adicionales que deben presentar, como son: i) fecha cierta; y, ii) verificación de la certificación de la fecha cierta, siendo que, éste último requisito debe ser recabado por el Juez.

En tal sentido, Ninamanco Córdova, refiere que:

“el requisito de la verificación es completamente insuficiente si se trata de evitar actuaciones fraudulentas en las que intervengan malos notarios, jueces o funcionarios que emiten tales certificaciones, puesto que estas

²³⁶ CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto. Op. cit., pp. 53-56

no están sometidas a ningún tipo de control o supervisión. Cuando el juez oficie, bastará que el mal notario, juez o funcionario respondan afirmando que la certificación es veraz, sin que ninguna autoridad les pida cuentas de ello.²³⁷

Asimismo, si tomamos en cuenta que el Juez –en el proceso de tercería de propiedad–, debe convencerse de que la certificación es válida y que no fue realizada de favor, frente a la solicitud de información, es decir, la remisión del oficio, obtendrá una respuesta en la cual “es obvio, que si la certificación es fraudulenta porque ha sido hecha de favor, el mal notario, juez y/o funcionario emitirá una respuesta conveniente al oficio del juez”²³⁸.

Siendo así, hay que resaltar que el oficio es solo uno de los actos que puede realizar el juez para velar por la seguridad de la certificación; por lo que, de ninguna manera con este requerimiento de información se puede agotar la labor de verificación que tiene que realizar el Juez.

²³⁷ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “Entre el embargo inscrito y la propiedad no registrada en el Séptimo Pleno Casatorio Civil: apuntes aplicativos y críticos”. En: “Los Plenos Civiles vinculantes de la Corte Suprema: Análisis y comentarios críticos de sus reglas”. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, mayo 2016, p. 239

²³⁸ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “Apuntes críticos sobre la sentencia del VII Séptimo Pleno Casatorio: su aplicación e inaplicación”. En: “Cómo probar la tercería de propiedad: Claves para evitar el remate de los bienes embargados”. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, marzo 2017, p. 54

PARTE II

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

En la presente investigación, para corroborar o desestimar la hipótesis planteada en nuestro proyecto de tesis, se formularon cinco objetivos:

- Determinar la afectación a la seguridad jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito.
- Analizar las sentencias en relación a la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil por parte de los órganos jurisdiccionales y su influencia en la seguridad jurídica.
- Establecer el nivel de eficacia a nivel jurisprudencial que presenta el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en la solución de controversias derivadas del conflicto de derechos de diferente naturaleza.
- Precisar cómo afectan las resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Civiles en el marco legal vigente y la estabilidad jurídica, en relación a casos de tercería de propiedad.
- Determinar si existe fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad debido a la connivencia entre el tercerista y el deudor demandado.

En ese sentido, los resultados que hemos arribado en la presente investigación serán presentados conforme a los objetivos planteados.

Ahora bien, antes de proceder con el referido análisis, debemos señalar que la presente investigación es de carácter descriptivo–explicativo, es decir, conforme lo señala Hernández Sampieri, la investigación pretendió medir y recoger información de manera independiente y conjunta sobre los conceptos y variables medidas²³⁹; y, posteriormente determinar y establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian²⁴⁰. Así, los resultados surgen del análisis y contraste de la descripción de las situaciones problemáticas identificadas y la explicación de las causas que las producen, y que abordan los problemas formulados en los objetivos.

Adicionalmente a ello, se debe tener presente que, realizado el trabajo de campo, no se encontraron suficientes unidades de estudio –sentencias civiles sobre tercerías de propiedad– conforme a la muestra estratificada propuesta en el proyecto de tesis; sin embargo, entre la totalidad de juzgados materia de análisis, los cinco Juzgados Civiles que forman parte del Primer Módulo Corporativo Civil – I MCC, se pudo identificar el número de sentencias analizadas –veinticinco en total– en igual número al propuesto en su oportunidad. Asimismo, se entrevistó a ocho (08) magistrados, entre titulares, provisionales y supernumerarios, siendo ello suficiente para realizar una investigación conforme a lo pretendido.

1. Resultados del primer objetivo

Determinar la afectación a la seguridad jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en el conflicto entre la propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal).

²³⁹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *“Metodología de la investigación”*, Cuarta edición, Mc Graw Hill Interamericana, México D.F., 2006, p. 102

²⁴⁰ *Ibíd*em, p. 108

Con la finalidad de mostrar de forma sistematizada los resultados obtenidos, respecto al primer objetivo, procedemos a presentar los datos obtenidos de las “cédulas de entrevistas” aplicadas a los magistrados que participaron en la investigación, entre ellos a Jueces especializados en lo Civil y, que si bien es cierto son jueces de primera instancia (A quo), en determinado momento forman parte de los colegiados de las Superiores Salas, segunda instancia (Ad quem), en la calidad de jueces provisionales; hecho que es resaltante debido a que intervinieron directamente en causas que contenían la pretensión bajo análisis.

Aunado a ello, debe considerarse que únicamente se presentan los datos recolectados de las entrevistas a ocho jueces, dado que, conforme al proyecto de investigación planteado el universo de jueces, estaba conformado por cinco Jueces Civiles, del Primer al Quinto juzgado Civil; sin embargo, en atención a la coyuntura de la provisionalidad que existe dentro de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, fue posible realizar la entrevista a ocho Jueces Civiles, entre ellos a los cuatro jueces titulares de los juzgados materia de estudio, tres jueces provisionales y un juez supernumerario, más aún si todos ellos participaron en la emisión de las sentencias que fueron también materia de análisis.

Como consecuencia de lo expresado, se presenta en la Tabla N° 1, con los datos recolectados debidamente estructurados en los siguientes ejes temáticos: 1) Marco legal vigente; 2) Estabilidad jurídica; 3) Fraude en el proceso; y, 4) Jurisprudencia vinculante; debiéndose tener presente que, las preguntas formuladas en la cédula de entrevista guardan intrínseca relación con la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil (variable independiente) y la seguridad jurídica (variable dependiente), variables representadas en los siguientes ítems: una respuesta jurídica adecuada, el principio de predictibilidad, la motivación en las sentencias, el fraude en los procesos de tercería de propiedad y el precedente vinculante emitido en el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA.

En este contexto, el trabajo de investigación nos permitió ocuparnos del Principio de Predictibilidad en las Resoluciones Judiciales –que se encuentra vinculado directamente con la seguridad jurídica–, desde una perspectiva procesal civil, al ser un principio procesal de suma importancia, con mayor razón en los procesos judiciales con

contenido civil, pues solo así, se podrá lograr la seguridad jurídica, que viene a ser no solamente un valor del derecho, sino un principio y derecho de los justiciables.

De ahí que, de la tabla de datos elaborada en la investigación (Tabla N° 1), se debe resaltar que las ocho entrevistas representan el 100%, y conforme a la incidencia de cada respuesta brindada por el magistrado, se obtiene el porcentaje correspondiente por cada ítem, es decir, por cada indicador materia de análisis. En tal sentido, se encontrarán preguntas planteadas en las cuales se obtiene una incidencia del 100%, producto de la suma de los indicadores; sin embargo, en otras preguntas planteadas se presenta únicamente el grado incidencia de los indicadores, es decir, las respuestas proporcionadas por los jueces, esto en atención a que en dichas preguntas no se tenía una respuesta única, sino que se podía elegir más de una alternativa, hecho que refleja únicamente la incidencia del indicador analizado (%).

Por lo que, el análisis e interpretación de cada indicador obtenido será materia de comentario en su oportunidad, dentro de cada objetivo planteado.

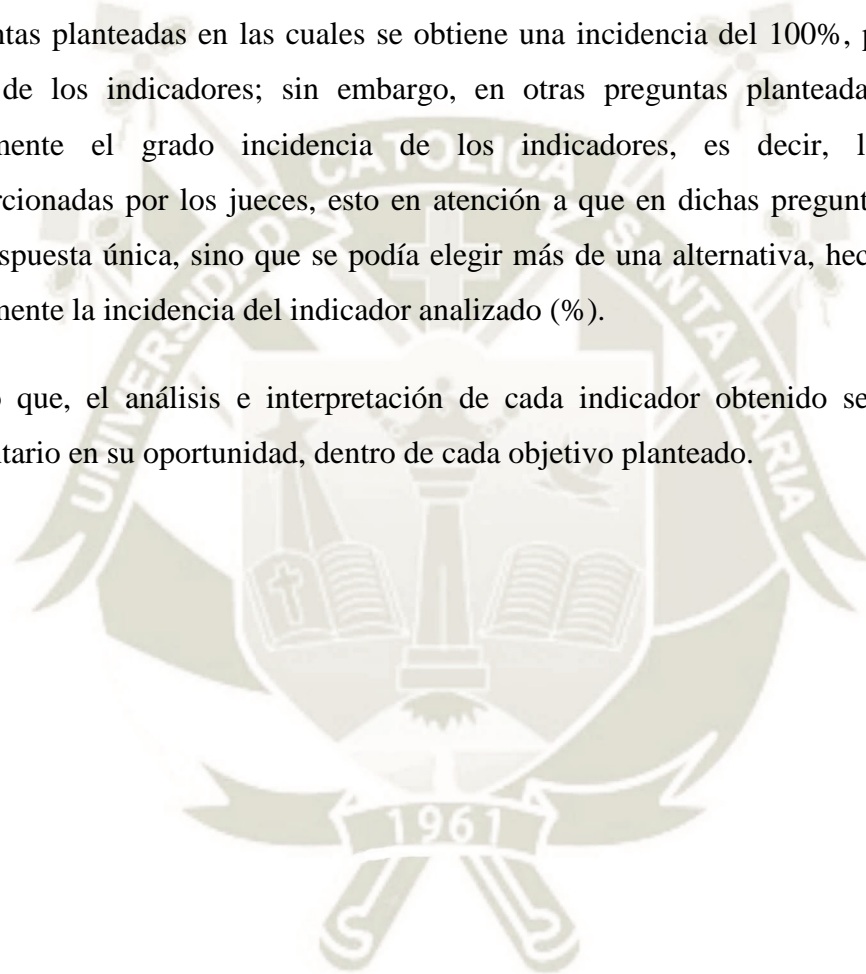


Tabla N° 1: Los datos recolectados de las entrevistas a los Jueces Civiles

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa (%)
MARCO LEGAL VIGENTE				
¿Cree Ud. que con el actual marco legal vigente se consigue una respuesta jurídica adecuada?				
1	Sí	5	0.625	62.5%
2	No	3	0.375	37.5%
		8	1	100%
¿Qué opina de las sentencias emitidas en los procesos bajo estudio? (Tercería de propiedad)				
1	No existe criterio uniforme	3	0.375	37.5%
2	No existe un precedente vinculante	1	0.125	12.5%
3	No se tiene conocimiento de la materia	2	0.250	25.0%
4	Prima el derecho de propiedad	6	0.750	75.0%
5	Prima el embargo inscrito	2	0.250	25.0%
6	Se debe buscar otra solución	4	0.500	50.0%
¿Cree Ud. que existe motivación en las sentencias emitidas por los Juzgados?				
1	Sí	6	0.75	75%
2	No	2	0.25	25%
		8	1	100%
¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales motivan sus sentencias?				
1	Siempre	6	0.750	75.0%
2	De vez en cuando	4	0.500	50.0%
3	Nunca	2	0.250	25.0%
4	Por obligación	5	0.625	62.5%
5	Otros	0	0.000	0.0%
¿En qué grado piensa Ud. que se da la motivación de las sentencias?				
1	Alto	6	0.750	75.0%
2	Medio	5	0.625	62.5%
3	Bajo	2	0.250	25.0%
¿Qué opina sobre la motivación en las sentencias sobre el tema de investigación?				
1	No existe motivación	2	0.250	25.0%
2	No existe motivación ni justificación	3	0.375	37.5%
3	No se tiene conocimiento sobre la materia	3	0.375	37.5%
4	Motiva sobre la propiedad	7	0.875	87.5%
5	Motiva sobre el embargo inscrito	1	0.125	12.5%
ESTABILIDAD JURÍDICA				
¿Cree Ud. que existe predictibilidad en las sentencias emitidas por los Juzgados?				
1	Sí	6	0.75	75%
2	No	2	0.25	25%
		8	1	100%

¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales otorgan predictibilidad en sus sentencias?				
1	Siempre	7	0.875	87.5%
2	De vez en cuando	4	0.500	50.0%
3	Nunca	1	0.125	12.5%
4	Por obligación	6	0.750	75.0%
5	Otros	0	0.000	0.0%
¿En qué grado piensa Ud. que se da la predictibilidad (en relación a la estabilidad jurídica) de las sentencias?				
1	Alto	6	0.75	75%
2	Medio	4	0.50	50%
3	Bajo	2	0.25	25%
¿Qué opina sobre la predictibilidad en las sentencias respecto del tema de investigación?				
1	No existe motivación	2	0.250	25.0%
2	No existe motivación ni justificación	3	0.375	37.5%
3	No se tiene conocimiento sobre la materia	3	0.375	37.5%
4	Motiva sobre la propiedad	7	0.875	87.5%
5	Motiva sobre el embargo inscrito	1	0.125	12.5%
FRAUDE EN EL PROCESO				
¿Cree Ud. que existe fraude en los procesos de tercería de propiedad?				
1	Sí	7	0.875	87.5%
2	No	1	0.125	12.5%
		8	1	100%
¿En qué grado piensa Ud. que se da la connivencia y mala fe del tercerista (en relación al fraude en el proceso)?				
1	Alto	7	0.875	87.5%
2	Medio	5	0.625	62.5%
3	Bajo	1	0.125	12.5%
¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales detectan el fraude en los procesos de tercería de propiedad?				
1	Siempre	3	0.375	37.5%
2	De vez en cuando	2	0.250	25.0%
3	Nunca	5	0.625	62.5%
4	Por obligación	7	0.875	87.5%
JURISPRUDENCIA VINCULANTE				
¿Está Ud. de acuerdo con lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil (Casación No. 3671-2014-LIMA)?				
1	Sí	5	0.625	62.5%
2	No	3	0.375	37.5%
		8	1	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de las entrevistas y las cédulas de entrevista aplicadas a los Jueces Civiles del MCC de la CSJAR

De la Tabla N° 1, es de advertir que, las variables analizadas y sus indicadores, guardan estrecha relación con el tema de investigación; por lo que, es importante resaltar que entre la seguridad jurídica y el derecho común existe una relación de género a especie, pues es evidente que la seguridad jurídica sirve como pauta orientadora del derecho común.

Así entonces, podemos referir que:

“(…) La seguridad jurídica puede presentar, por lo menos, dos contenidos, uno de ellos está referido a la información que todo sujeto de derecho debe tener en la emisión de la normativa vigente, lo cual se produce por la publicación de ésta a efectos de que la misma no solo entre en vigencia, como regla general, sino que a la vez constituye el fundamento de conocimiento de todos los sujetos de derecho de dicha normativa y por tanto es de aplicación obligatoria. Un segundo contenido de la seguridad jurídica es el de la predictibilidad de los fallos judiciales en base a la correcta aplicación de las disposiciones normativas.”²⁴¹

En tal sentido, es válido concluir que la seguridad jurídica se logra a través de la predictibilidad de las conductas, en especial de los poderes públicos, frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, siendo la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad; de ahí que, la predictibilidad sea el eje de la seguridad jurídica.

Asimismo, el Poder Judicial, como un órgano constitucional al que los ciudadanos recurren a fin de resolver sus controversias, tiene un papel que cumplir, y ello lo hará principalmente haciendo que el sistema sea predecible y, esto se logra a través de la puesta en marcha del principio del “*stare decisis*”; en consecuencia, si la solución del conflicto es predecible, ello generará seguridad jurídica en el sistema judicial.

Por consiguiente, está claro que la seguridad jurídica se asocia al principio de predictibilidad, que busca crear las bases para generar confianza en los justiciables frente a las decisiones de los órganos jurisdiccionales y, reducir los niveles de

²⁴¹ *Quinto Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República

corrupción, toda vez que, al publicarse los lineamientos, la discrecionalidad de los jueces se reduce, debido a que los justiciables conocen de antemano la posible respuesta a sus pretensiones propuestas. Así, es la aplicación del principio de predictibilidad, lo que no permite que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad.

De esta manera, los órganos jurisdiccionales, no podrían tener dos pronunciamientos antagónicos o diferentes frente a casos similares, en los cuales se presentan los mismos argumentos y se aplica igual normatividad. Y, como se ha manifestado, esta capacidad de predecir la posible respuesta o de conocer los lineamientos sobre los cuales basan su argumentación los órganos jurisdiccionales, puede darse en el caso de la jurisprudencia, estableciendo un mecanismo de precedentes o jurisprudencia de observancia obligatoria, hecho que actualmente no se encuentra en los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Supremo.

Ahora, corresponde que analicemos la oponibilidad de derechos desde la jurisprudencia de la Corte Suprema, teniendo presente el conflicto suscitado entre la propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal), señalando para tal fin, que ambos derechos tienen protección constitucional y tutela como derechos humanos, encontrando su respaldo en el artículo 70° de la Constitución y el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tal sentido, encontramos que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera.

De lo señalado precedentemente, es importante manifestar que, a efecto de determinar el sentido en los fallos emitidos por la Corte Suprema, se ha realizado –de forma adicional, al no ser parte de la investigación–, un análisis de las sentencias emitidas en sede casatoria, a razón de que, en nuestro país encontramos pronunciamientos emitidos por las Salas Civiles Supremas, respecto al tema en conflicto, como es el que existe entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, en tanto encontramos que, existen sentencias casatorias a favor de ambos derechos, y para la presente investigación serán enumeradas y posteriormente sumilladas con la parte pertinente en relación al tema de investigación.

1.1. Los fundamentos empleados por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al propietario no inscrito

Encontramos que, antes de la emisión de la Sentencia en casación No. 3671-2014-Lima, Séptimo Pleno Casatorio Civil, se podía encontrar en la jurisprudencia sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República, argumentos que otorgaban prevalencia a la propiedad no inscrita en los procesos de tercería de propiedad, como los siguientes:

Tabla N° 2: Las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al propietario no inscrito

N°	Sentencia casatoria	Fundamentos
1	Casación N° 3262-2001-LIMA	Sostiene, sin dar mayores explicaciones, que conforme al “derecho común”, la propiedad se sobrepone al embargo. Y, de la lectura de los considerandos cuarto y quinto, solo se alcanza a comprender que las reglas registrales contenidas en el Código Civil no serían aplicables para resolver el conflicto que se presenta entre una propiedad no inscrita y un embargo inscrito.
2	Casación N° 2472-2001-LIMA	Señala que, el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito se resuelve por el “derecho común”, ello significa excluir la aplicación de la normativa registral contenida en el Código Civil. Así, sin expresar razones, se da por sentado que la propiedad no inscrita prevalece sobre el embargo inscrito, motivo por el cual lo esencial sería simplemente establecer si la propiedad del tercerista se adquirió antes o después de la inscripción del embargo. Por consiguiente, se tiene que aplicar el derecho común y, por lo tanto, no rigen las disposiciones del derecho registral. Siendo de aplicación el artículo 949° del Código Civil, el cual dispone que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él.
3	Casación N° 1253-2002-ICA	De los considerandos pertinentes, se desprende que la Sala Suprema señala una idea bastante simple, como es que, el derecho de propiedad no inscrito es un derecho que recae

		sobre el bien materia de litigio, lo que no ocurre con el derecho de crédito del embargante, que es un derecho dirigido contra el deudor. Y, que esta circunstancia no cambia por el hecho de la inscripción del embargo (que se entiende como “crédito inscrito”).
4	Casación N° 3194-2002-AREQUIPA	Asevera que la propiedad no inscrita se impone al embargo inscrito debido a que, según el derecho común, aquella tiene oponibilidad de carácter erga omnes, de lo cual carece el derecho de crédito representado por el embargo. De manera que, no resulta oportuna la aplicación de las reglas registrales.
5	Casación N° 2103-2006-LIMA	Los Jueces Supremos parten de la consideración de que solamente la aplicación de reglas registrales puede hacer prevalecer al embargo inscrito sobre la propiedad no inscrita. Pero el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, prescinde de dichas reglas, es decir, constituye una excepción a la normativa registral; por lo que, tiene que imponerse la propiedad no inscrita debido a que, a diferencia del derecho de crédito, implica una relación directa con la cosa. Asimismo, señala que el artículo 1135° del Código Civil no puede formar parte del análisis ya que se refiere a un supuesto distinto, el de la concurrencia de acreedores.
6	Casación N° 909-2008-AREQUIPA	Se afirma que, la propiedad no inscrita prevalece porque consiste en un vínculo jurídico directo con el bien, y cuando el artículo 2022° del Código Civil menciona la “derecho común”, está descartando la aplicación de reglas registrales. En tal sentido, se afirma que la inscripción de un embargo no hace que el crédito garantizado adquiera la naturaleza de derecho real, de modo que se aplique la primera parte del artículo 2022, toda vez que la inscripción no altera la naturaleza real o personal de los derechos.
7	Casación N° 3687-2009-CUSCO	Refiere sobre la impertinencia del artículo 2014° del Código Civil para la solución del conflicto en cuestión. Así, se indica que la inscripción del embargo no constituye una adquisición a título oneroso según los términos del

		<p>mencionado artículo, sino una medida de aseguramiento. Y, destaca la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil, al indicar que excluye la aplicación de normas registrales, para lo cual indica que, el derecho de propiedad no inscrito debe imponerse debido a que consiste en una relación directa entre el sujeto y el bien, a diferencia del derecho de crédito, que refiere a una relación que involucra solo a sujetos, no bienes.</p>
8	<p>Casación N° 5532-2009-LAMBAYEQUE</p>	<p>Hace referencia a un argumento esgrimido por la Superior Sala, que señala sobre el conflicto bajo análisis, que en realidad debe aplicarse el primer párrafo, y no el segundo párrafo el artículo 2022° del Código Civil, porque debe concebirse al embargo como un derecho real ya que, al recaer sobre un bien inmueble, adquiere la calidad de este conforme al inciso 10 del artículo 885° del Código Civil y, esto justificaría la aplicación del principio de prioridad. No obstante, el Tribunal Supremo señala que tal inciso, en realidad, se limita a otorgar la calidad de bien inmueble al derecho sobre un bien inmueble inscribible, pero no la calidad de derecho real, reiterando que, aunque se inscriba el embargo, siempre se tratará de un derecho de crédito, no sufriendo el mismo ninguna clase de transformación en su naturaleza jurídica.</p>
9	<p>Casación N° 720-2011-LIMA</p>	<p>Señala que, la decisión emitida por la Suprema Corte se basa principalmente en un criterio temporal al no considerar aplicables las reglas registrales, de tal suerte que la propiedad no inscrita se impone al embargo, en tanto que sea anterior a la inscripción de este.</p>

Fuente: Elaboración propia, NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. *“Entre el embargo inscrito y la propiedad no registrada en el Séptimo Pleno Casatorio Civil: apuntes aplicativos y críticos”*. En: *“Los Plenos Civiles vinculantes de la Corte Suprema: Análisis y comentarios críticos de sus reglas”*. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, mayo 2016, pp. 229-232

A propósito de la Casación No. 1253-2002-ICA, es interesante notar que, en la resolución del caso, se emitió un voto en discordia, en el cual se argumenta que debe prevalecer el embargo inscrito, y que fuera respaldado por tres Jueces Supremos, como son Jorge Carrión Lugo, Javier Román Santisteban y Fernando Zubiarte Reyna, y demuestra la significativa fuerza que en ese momento mostraba la tendencia a favor del embargo inscrito.

En tal sentido, la casación tenía como principal argumento que, si bien es cierto que el derecho real es *erga omnes* y el derecho de crédito no lo es, por ser *inter partes*, también era verdad que no se puede dejar de aplicar la prioridad registral consagrada en el artículo 2016° del Código Civil, lo que no significa traicionar el “derecho común”, pues el artículo 1135° del citado código, que se considera una norma de “derecho común”, también se fundamenta en la prioridad registral. Así, el referido voto indicaba:

“(…) en materia registral quien entra primero al registro es primero en el derecho, ya que admitir lo contrario importaría destruir y hacer ineficaces los principios de legalidad, impenetrabilidad y publicidad por cuanto el registro ha sido constituido y establecido precisamente para proteger derechos de terceros. En estos casos los derechos inscritos no se excluyen, pero si se jerarquizan en función de la antigüedad de la inscripción.”²⁴²

Al respecto, Ninamanco Córdova, señala que:

“Da la impresión de que los jueces consideran que existe una especie de antinomia, ya que por un lado reconocen que el “derecho común” hace prevalecer al derecho real por su carácter *erga omnes*, pero también ese mismo “derecho común” toma en cuenta consideraciones de orden registral, como por ejemplo en el artículo 1135° citado, por ende proceden a compulsar ambos argumentos, prefiriendo salvaguardar el valor seguridad representado en la prioridad registral.”²⁴³

²⁴² Casación No. 1253-2002-ICA, voto en discordia, Corte Suprema de Justicia de la República

²⁴³ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 234

Adicionalmente a ello, tenemos que en la Casación No. 3687-2009-CUSCO, se cuenta con decidido voto en minoría de la Jueza Suprema Ana Aranda Rodríguez, quien refiere:

“(…) que las normas registrales no son incompatibles con el derecho común, de modo que sí pueden ser invocadas para resolver el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito. A partir de allí, se sustenta el voto en la idea de seguridad registral. De este modo, resalta que la inscripción de una adquisición en los registros públicos no puede solamente tener un mero rol de publicidad, sino también un rol de oponibilidad, de manera que la inscripción asegura que el derecho adquirido no pueda ser desconocido por terceros. Luego, si no hay inscripción, los terceros sí podrían desconocerlos. Además, se privaría de sentido al instituto del embargo si se permitiera que la propiedad no inscrita se imponga. Al final, se realiza una interpretación teleológica, considerando que la interpretación normativa aplicable al caso no puede divorciarse de la seguridad jurídica necesaria para el adecuado desarrollo de las transacciones en general”²⁴⁴.

En tal contexto, se puede advertir que Aranda parece tomar las ideas expuestas por el voto en discordia expuesto en la casación No. 1253-2002-ICA, ideas que ciertamente fueron afinadas debidamente.

1.2. Los fundamentos empleados por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al acreedor embargante

Al respecto, cabe reiterar que no aparece que pueda compartirse la opinión que afirma que siempre existió una tendencia jurisprudencial claramente dominante a favor de la propiedad no inscrita y que, por consiguiente, los criterios jurisprudenciales a favor del embargo inscrito son recientes.

Más, aún si desde inicios de la década pasada ya se aprecian decisiones favorables al embargo inscrito, como son las siguientes sentencias:

²⁴⁴ Casación No. 3687-2009-CUSCO, voto en minoría, Corte Suprema de Justicia de la República

Tabla N° 3: Las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia para privilegiar al acreedor embargante

N°	Sentencia casatoria	Fundamentos
1	Casación N° 2807-1999-CALLAO	No presenta un pronunciamiento sobre el fondo, pero sugiere que el “derecho común” debe interpretarse a la luz de la idea de seguridad jurídica, para lo cual debe tomarse lo preceptuado en el artículo 1135° del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro a un título que sólo consta en un documento de fecha cierta.
2	Casación N° 1417-2000-LAMBAYEQUE	Resulta interesante, ya que tampoco analiza el tema de fondo porque el tercerista adquirió el bien después de la inscripción del embargo, siendo así no causa mayor controversia el derecho que prima; sin embargo, muestra el voto en discordia de los Jueces Supremos Pedro Iberico Mas y Nora Oviedo de Alayza, en el que expresan las razones para sostener la primacía del embargo inscrito, argumentando que se tiene que tener en cuenta el ya citado artículo 1135° para interpretar la frase “derecho común”; por lo que, la inscripción del embargo genera un título semejante al del acreedor concurrente del supuesto del referido artículo 1135° del Código Civil.
3	Casación N° 2429-2000-LIMA	Presenta un razonamiento interesante, al señalar que, la inscripción del embargo en los registros públicos, ya hace que las vicisitudes de éste se encuentren sometidas a la regulación registral; así entonces, es indubitable que la inscripción del embargo es un “fenómeno registral”; por lo que, mal se hace en someterlo a una regulación ajena al registro público. Y, sin perjuicio de esto, se resalta la necesidad de salvaguardar la fe pública registral en todo momento. De este modo, el acreedor que inscribe su embargo resulta diligente, en comparación con el propietario que no inscribió su adquisición.

4	Casación N° 403-2001-PIURA	<p>Indica en sus fundamentos que, el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil privilegia la propiedad no inscrita porque tiene carácter erga omnes; sin embargo, tal razonamiento se opondría a la normativa registral en virtud de la cual debe prevalecer el embargo por inscribirse antes. Ante ello, sin expresar mayores fundamentos, se afirma que se debe preferir la normativa registral. Asimismo, expresa una idea más comprensible, 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. En consecuencia, no optar por esta interpretación, implicaría traicionar esenciales principios registrales de gran importancia para la seguridad jurídica.</p>
5	Casación N° 1117-2011-LIMA	<p>La sentencia termina privilegiando al embargo inscrito frente a la propiedad no inscrita, sin negar que la propiedad se transfiera antes de la inscripción, porque la sentencia en casación nunca acepta que la normativa especial instituya el registro constitutivo. O sea, un escenario muy parecido al que se presenta en la propiedad inmueble. De este modo, la Corte Suprema no ampara la pretensión del tercerista porque la propiedad no se haya transferido, sino porque pese a que la transferencia apercó, la misma no resulta oponible frente a terceros porque no se registró. Es decir que, señala implícitamente que la propiedad no inscrita prevalece sobre el embargo inscrito salvo que, como ocurre con los vehículos, exista una normatividad que invoque al registro público en el proceso de transferencia del bien materia de la tercería.</p>
6	Casación N° 3321-2011-LIMA	<p>En este caso, la Corte Suprema al momento de resolver entra en discordia, así, el voto en mayoría señala que no es necesario que el tercerista acredite de forma fehaciente la propiedad, razón por la cual anula la sentencia de vista, la misma que había declarado improcedente la demanda porque concluyó que el tercerista no había acreditado de forma debida su derecho de propiedad sobre el predio.</p>

7	Casación N° 333-2003-LAMBAYEQUE	<p>La Corte Suprema señala que, se tiene que preferir al embargo inscrito para no defraudar los principios registrales. Y, 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.</p>
8	Casación N° 4448-2010-AREQUIPA	<p>De la sentencia casatoria su puede inferir que, el embargante es un tercero interesado, de modo que si se le pretender oponer la adquisición de un derecho de propiedad, el mismo debería haberse inscrito oportunamente por ante el registro público. Así, en ese orden de ideas, si el bien se encuentra inscrito debe someterse a la regulación registral, lo contrario sólo se justifica en sede de bienes no inscritos.</p>
9	Casación N° 5135-2009-AREQUIPA	<p>Sentencia que es mucho más directa y decidida al pronunciarse por unanimidad, en favor del embargo inscrito y, de ese modo, critica directamente a la postura que defiende a la propiedad no inscrita, señalando como fundamento lo siguiente: “10.10 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 norma 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 (artículo 1708° y 2023° del Código Civil) 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. 10.11 (...) Es, por lo tanto, el principio de publicidad material (mediante el cual se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones), el principio de legitimación (por el cual el contenido de la inscripción se presume cierto) y el principio de prioridad registral (mediante el cual la preferencia de los derechos lo otorga el registro) a los que hay que acudir para solucionar estos conflictos, pues ello</p>

		<p>permite la circulación de bienes y la que brinda a los terceros y el Estado los respaldos necesarios para realizar los negocios jurídicos que se deban efectuar en la vida en relación”.</p>
--	--	---

Fuente: Elaboración propia, NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., pp. 232-238

Al respecto, como lo señala Ninamanco Córdova:

“mención aparte merecen dos sentencias en casación. Por un lado, la Casación No. 1117-2011-LIMA que fue objeto de reflexión por parte de Ricardo Calle y Günther Gonzáles. Y, por otro lado, la Casación No. 3321-2011-LIMA que fue materia de algunas líneas tanto de este último como de Eder Juárez. Veamos lo que dicen estos tres jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima.”²⁴⁵

Así, sobre la sentencia en casación que analiza, Calle informa que:

“Es el caso que una persona interpone una tercería de propiedad basándose en que adquirió el vehículo mediante contrato de compraventa vehicular, legalizando notarialmente con fecha anterior a la traba del embargo. Empero la Corte Suprema no ampara esta pretensión, puesto que si bien acepta la transferencia de propiedad opera con el acta notarial, esta no es suficiente para oponerla a terceros.”²⁴⁶

Adicionalmente a ello, en su análisis manifiesta que:

“en esencia la Corte Suprema señala que no debe prosperar la pretensión del tercerista porque su propiedad no es oponible a terceros, aunque reconoce que la transferencia de propiedad vehicular opera con el acta notarial respectiva, ¿se aplica el artículo 947° del Código Civil? Pues no, el máximo Tribunal afirma que se tiene que aplicar la normativa especial, que negaría la regla general que

²⁴⁵ NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. Op. cit., p. 234

²⁴⁶ CALLE TAGUCHE, Ricardo. “La tercería de propiedad a propósito de una reciente decisión de nuestra Corte Suprema”. En: “Actualidad Jurídica No. 239”. Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2013, p. 112

establece a la tradición como mecanismo de adquisición de la propiedad para bienes muebles.”²⁴⁷

En tal sentido, tenemos que la Corte Suprema termina privilegiando al embargo inscrito frente a la propiedad no inscrita, sin negar que la propiedad se transfiera antes de la inscripción, puesto que, la sentencia en casación nunca acepta que la normativa especial instituya el registro constitutivo. De este modo, la Corte Suprema no ampara la pretensión del tercerista porque la propiedad no se haya transferido, sino porque pese a que la transferencia apercó, la misma no resulta oponible frente a terceros porque no se registró. Es aquí en donde radica el principal fundamento que propugnan los fallos judiciales que reconocen la primacía del embargo inscrito en las tercerías que involucran a la propiedad inmueble.

Y, del análisis a profundidad de la casación en mención se advierte que la Corte Suprema establece esta idea a favor del embargo inscrito porque existe una regulación especial, cosa que no ocurre en materia de propiedad inmueble.

Por consiguiente, corresponde tener presente que en materia de transferencia de propiedad inmueble no existe normativa que invoque al registro, aquí se tiene que privilegiar a la propiedad no inscrita frente al embargo inscrito.

Por su parte Gonzáles Barrón, en referencia a la Casación No. 3321-2011-LIMA, hace las siguientes críticas:

“En primer lugar, la propiedad no se transfiere *inter partes*, esa es una típica falacia. La propiedad es un derecho absoluto, *erga omnes*, es decir, se transfiere para todos o no se transfiere. Por lo tanto, cuando el Máximo Tribunal dice que la oponibilidad a terceros se logra con la inscripción, entonces realmente está sosteniendo que la inscripción en el registro vehicular es constitutiva; y, siendo así, mientras no se produzca la inscripción, entonces no hay transferencia. Bajo esta lógica, el comprador del vehículo no ha adquirido la propiedad en ausencia

²⁴⁷ CALLE TAGUCHE, Ricardo. Op. cit., p. 113

de inscripción, por lo tanto, el bien sigue en propiedad del vendedor-deudor, por lo que el embargo sería legítimo.”²⁴⁸

Entonces, podemos señalar que tal vez, esta idea no se vería afectada por lo dispuesto en la legislación especial sobre transporte terrestre, dado que:

“la palabra formalizar, por más que la estiremos, no puede significar constituir, crear, originar o dar nacimiento. Nosotros formalizamos lo que ya es nuestro, lo que ya nos pertenece, lo que ya existe, lo que ya tiene un ser (esencia). Así, se dice que el notario formaliza el contrato o que estamos formalizando nuestra propiedad con los trámites de titulación, lo que significa que el contrato ya existe o que el derecho es nuestro.”²⁴⁹

En referencia a la citada Casación No. 3321-2011-LIMA, Juárez grafica el voto en minoría y expresa su opinión así:

“Por su parte los jueces supremos que votaron en discordia consideran que la tercería de propiedad comporta la necesaria acreditación del derecho de propiedad sobre los bienes afectados, de modo que, si no se acredita tal derecho, la demanda no puede ser amparada; aún más, si la falta de acreditación del derecho de propiedad es tan evidente, la demanda puede ser declarada improcedente *in limine*, tal como lo prescribe el artículo 535° del Código Procesal Civil. En tal sentido, la acreditación del derecho de propiedad no puede ser superficial, sino plena, toda vez que debe repararse que la sola admisión de la demanda de tercería suspenderá la ejecución del proceso cuestionado, de conformidad con el artículo 537° del Código Procesal Civil; y, en su oportunidad, eventualmente, significará la prevalencia sobre el derecho que invoca el acreedor en dicho proceso; por consiguiente, la labor de verificación

²⁴⁸ GONZÁLES BARRÓN, Günther. “¿Hasta cuándo seguiremos engañándonos con una inscripción como panacea para todos los males?”. En: “Actualidad Jurídica. Tomo 232”. Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2013, p. 80

²⁴⁹ *Ibidem*, pp. 79-80

del referido derecho de propiedad por parte del órgano jurisdiccional debe ser exhaustiva.”²⁵⁰

En tal sentido, corresponde considerar que:

“Es en el proceso de tercería de propiedad que todos esos aspectos deben ser resueltos como cuestión de fondo, inclusive efectuándose un análisis de la prevalencia de títulos, tanto más cuando el tercerista cuenta con el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por cuanto se encontraría en situación urgente de afectación de su alegada propiedad, la cual precisamente debe ser determinada. Ergo, no resulta acorde con este derecho fundamental una concepción restringida del proceso de tercería de propiedad como la adoptada por la Sala Suprema en mayoría.”²⁵¹

Así también, sobre este tema, Gonzales Barrón refiere que, esta sentencia en casación avala la tesis que entiende que, en el conflicto de derechos de diferente naturaleza, debe preferirse al propietario, puesto que se hace mal en exigir al tercerista que acredite de una manera indubitable su derecho de propiedad.

Y, según este autor, con tal exigencia se:

“olvida que en este caso nadie discute la propiedad, pues el deudor no la defiende en cuanto no es el propietario, ni el embargante que solo es el acreedor, por tanto, el único propietario es el tercerista, entonces, ¿para qué se habla de un proceso de mejor derecho cuando hay un solo propietario?”²⁵²

²⁵⁰ JUÁREZ JURADO, Eder. *“Dos posiciones contrapuestas sobre los alcances de la prueba de propiedad en la tercería”*. En: *“Gaceta Civil & Procesal Civil. No. 7”*. Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2014, p. 166

²⁵¹ Id.

²⁵² GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“Sobre la paradoja de crear derechos a partir del embargo de bienes ajenos”*. En: *“Gaceta Civil & Procesal Civil. No. 14”*. Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2014, pp. 88-89

2. Resultados del segundo objetivo

Analizar las sentencias en relación a la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil por parte de los órganos jurisdiccionales y su influencia en la seguridad jurídica.

Es importante señalar que, el análisis fue realizado respecto de las veinticinco sentencias materia de estudio, que fueron emitidas por los cinco Juzgados Civiles y en el tiempo planteado, es decir, entre los años 2017 y 2018.

Así, la información fue recolectada mediante la “ficha de observación documental estructurada” –que fue elaborada únicamente para el presente estudio– y, la información de cada expediente judicial materia de estudio, que obra resumida en el Anexo N° 02.

Seguidamente, corresponde realizar un análisis de las referidas sentencias y su relación con la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, resaltando la interpretación efectuada por los órganos jurisdiccionales materia de estudio y, su influencia en la seguridad jurídica.

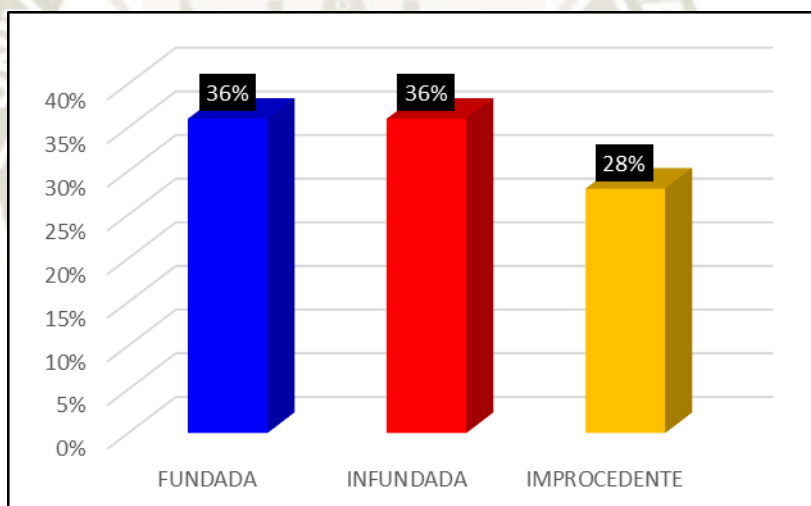
Por lo que, a continuación, se presentarán las tablas que contienen los datos obtenidos y sus respectivas gráficas, ello para hacer didáctica la representación de los datos obtenidos, dado que, estos serán presentados numéricamente (frecuencia absoluta) y porcentualmente (frecuencia relativa) conforme a su incidencia, ello para demostrar su ponderación, es decir, su peso y/o relevancia dentro de los resultados.

Tabla N° 4: El sentido de las Sentencias analizadas (parte resolutive)

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	FUNDADA	9	9	0.36	0.36	36%
2	INFUNDADA	9	18	0.36	0.72	36%
3	IMPROCEDENTE	7	25	0.28	1.00	28%
	TOTAL	25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 1: El sentido de las Sentencias analizadas



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 4

De la Tabla N° 4 y, su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 1), tenemos que de las veinticinco (25) sentencias analizadas, las cuales representan el 100% de la muestra –y que fueron emitidas en los procesos de tercería de propiedad al amparo de lo previsto en el artículo 533° del Código Procesal Civil–, que nueve (9) demandas fueron amparadas por el juzgado, que representan el 36% del total de fallos emitidos; nueve (9) demandas fueron desestimadas, es decir, declaradas infundadas, que representan el 36%; y, sólo siete (07) demandas no obtuvieron un pronunciamiento sobre el fondo de

la controversia, al haber sido declaradas improcedentes en sentencia (último filtro procesal), hecho que representa el 28% de los fallos.

Siendo así, es de advertir que los Jueces Civiles, –al momento de resolver las controversias suscitadas en el conflicto de derechos de naturaleza diferente, a través de los procesos de tercería de propiedad–, desestiman y declaran improcedentes las pretensiones del tercerista en un mayor número que las demandas estimadas, es decir, las declaradas fundadas; sin embargo, a la emisión del pronunciamiento final, sea porque la sentencia ha quedado consentida o ejecutoriada, más aún si fue materia de pronunciamiento por la Corte Suprema, se ha afectado el derecho del acreedor, tanto en tiempo como económicamente, debido a que en su oportunidad el proceso judicial que se encontraba en etapa de ejecución fue suspendido, ello al amparo del artículo 536° del Código Procesal Civil.

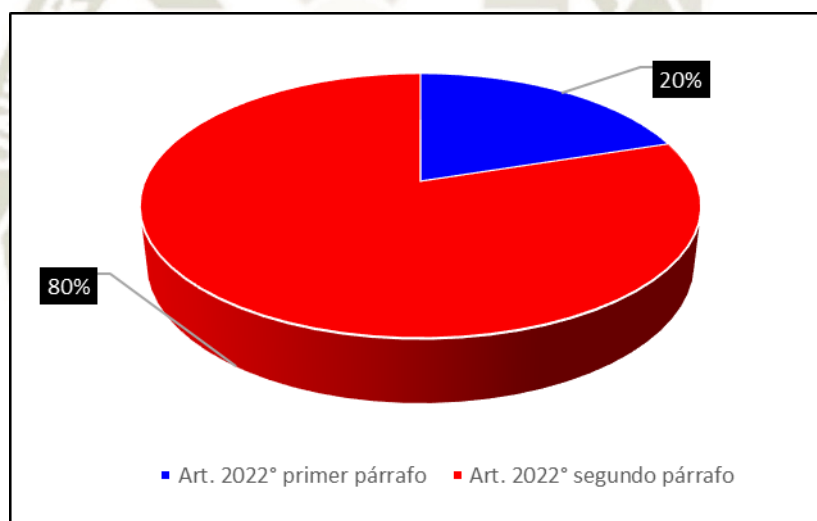
Asimismo, el ejercicio regular de un derecho en sede judicial, por el tercerista, en aplicación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, nos permite señalar que, si bien es cierto, el propietario no inscrito vía acción pretende proteger su propiedad, casos que se dan en un menor número, también es cierto que, de las sentencias analizadas se obtiene que en un mayor número de casos, sólo se pretendió entorpecer la ejecución del bien, hecho que causó perjuicios a las partes intervinientes en el proceso. Actos que se ven directamente vinculados con la malicia y la connivencia entre el tercerista y el demandado; o, en el peor de los casos, se consigue una sentencia estimatoria con fraude, a través de la celebración de un contrato en documento de fecha cierta notoriamente simulado.

Tabla N° 5: La oponibilidad de los derechos en los casos resueltos

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	Art. 2022° primer párrafo	5	5	0.20	0.20	20%
2	Art. 2022° segundo párrafo	20	25	0.80	1.00	80%
TOTAL		25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 2: La oponibilidad de los derechos en los casos resueltos



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 5

A continuación, advertimos de la Tabla N° 5 y, su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 2), que de las veinticinco (25) sentencias analizadas sobre oponibilidad de derechos, que cinco (5) sentencias fueron resueltas aplicando el primer párrafo del artículo 2020° del Código Civil, que representan el 20% del total de fallos emitidos; y, veinte (20) sentencias fueron resueltas aplicando el segundo párrafo del artículo 2020° de citado código sustantivo, que representan el 80% del total de los fallos emitidos.

Al respecto, podemos encontrar de un lado a un acreedor garantizado con un embargo inscrito y, de otro lado, se tiene al propietario no inscrito, el cual acredita su derecho de propiedad mediante un documento de fecha cierta, supuesto que se encuentra contemplado en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil –es decir, el conflicto de derechos de diferente naturaleza–, más aún si el primer párrafo del citado artículo contempla el conflicto de derechos reales (misma naturaleza). Entonces, en el caso de análisis corresponde sólo verificar cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, podemos manifestar que, en el mayor número de fallos analizados, no se trata de ventilar si los derechos en conflicto efectivamente existen o no, ni tampoco de establecer si existe o no un derecho de crédito, menos aún se trata de establecer si existe o no un derecho real de propiedad, dado que, únicamente se busca establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto.

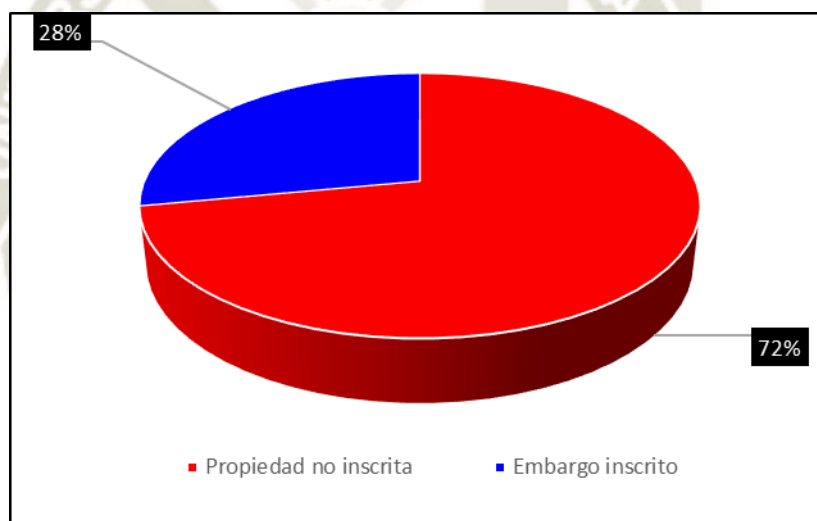
Finalmente, del análisis de la oponibilidad de derechos, derecho real versus derecho personal, es menester señalar que, ambos derechos tienen protección constitucional y tutela como derechos humanos, encontrando su respaldo en el artículo 70° de la Constitución y el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tal sentido, encontramos que ambas normas tutelan al propietario y al acreedor de igual manera.

Tabla N° 6: La propiedad no inscrita Vs El embargo inscrito

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	Propiedad no inscrita	18	18	0.72	0.72	72%
2	Embargo inscrito	7	25	0.28	1.00	28%
	TOTAL	25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 3: La propiedad no inscrita Vs El embargo inscrito



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 6

La Tabla N° 6 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 3), presentan la incidencia en los casos resueltos por los Jueces Civiles, en relación a la controversia suscitada entre la propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal), advirtiéndose que de las sentencias analizadas, en un número de dieciocho (18) dan prioridad a la propiedad no inscrita, que representa el 72% del total de fallos; y, que tan sólo siete (07) sentencias dan prioridad al embargo inscrito, que representa el 28% del total de fallos.

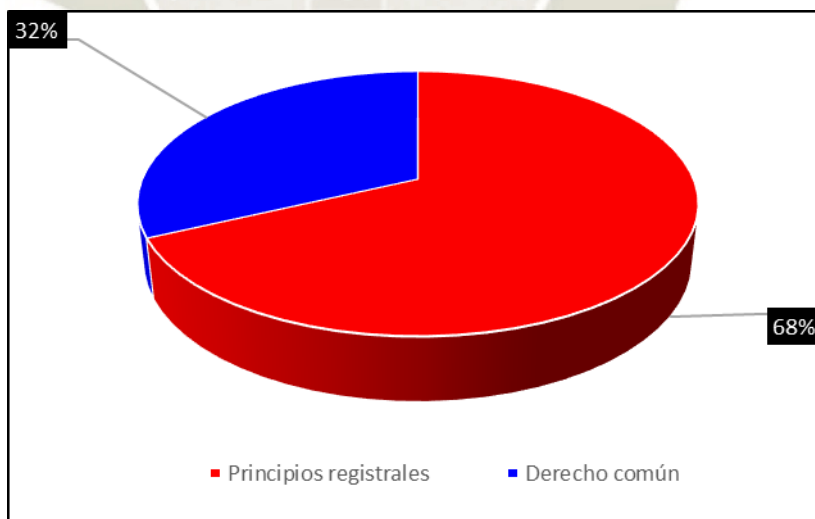
Aspecto que representa el criterio de los Jueces Civiles, que dan preferencia a la protección de la propiedad no inscrita, en concordancia con el precedente vinculante emitido por la Corte Suprema en la Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, y que vincula a los órganos jurisdiccionales al amparo de lo previsto en el artículo 400° del Código Procesal Civil.

Tabla N° 7: Los principios registrales Vs El derecho común

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	Principios registrales	17	17	0.68	0.68	68%
2	Derecho común	8	25	0.32	1.00	32%
	TOTAL	25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 4: Los principios registrales Vs El derecho común



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 7

Al respecto, advertimos de la Tabla N° 7 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 4), que después de revisar las veinticinco (25) sentencias objeto de la investigación, encontramos que el Juez a cargo (A quo) aplicó los siguientes criterios para la resolución de la controversia, en diecisiete (17) sentencias se da prioridad a los principios registrales, que representa el 68% del total de fallos; y, únicamente en ocho (8) sentencias se da prioridad al derecho común, que se encuentra representado por toda norma de remisión extra registral, que representa el 32% del total de fallos.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la norma bajo análisis, el artículo 2022° del Código Civil, al no tener delimitada de forma exacta su norma de remisión, dado que, señala únicamente que se aplicará el derecho común, constituye un margen de libertad del juez cuando realiza la conexión de la norma que interpreta con los valores en los que descansa todo el ordenamiento.

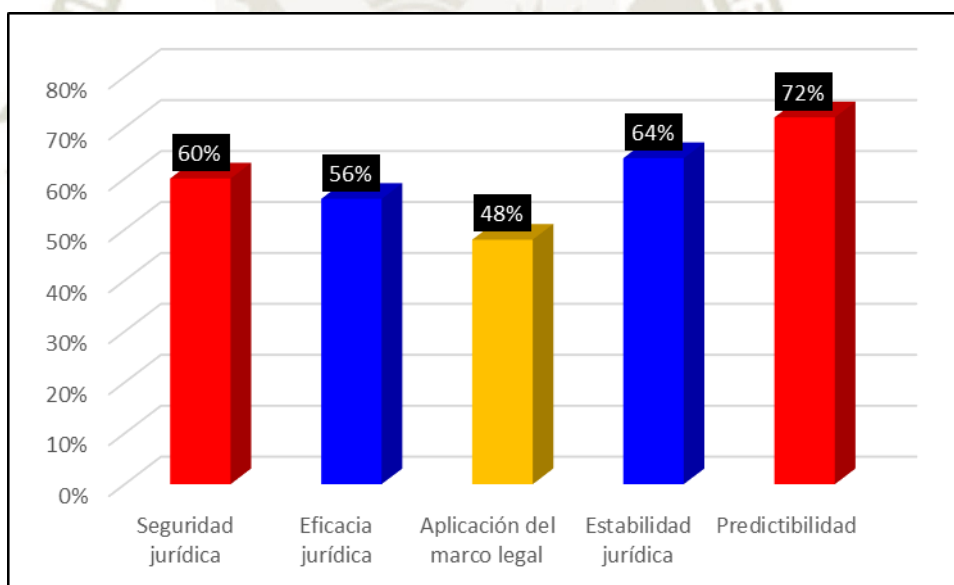
En tal sentido, corresponde analizar que los principios de un sistema jurídico nos permiten moldear el entendimiento de la totalidad de sus normas, porque en todo caso el intérprete deberá optar, entre las varias posibles, por la solución hermenéutica que mejor se adapte a ella, hecho que efectivamente se desprende del análisis de las sentencias estudiadas, pero que finalmente no guarda relación con la parte resolutive, en atención a que, en el mayor número de casos se da prioridad al derecho de propiedad no inscrito, hecho que puede generar incertidumbre y desconfianza en los justiciables.

Tabla N° 8: Los aspectos relevantes de las Sentencias analizadas

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa (%)
1	Seguridad jurídica	15	0.60	60%
2	Eficacia jurídica	14	0.56	56%
3	Aplicación del marco legal	12	0.48	48%
4	Estabilidad jurídica	16	0.64	64%
5	Predictibilidad	18	0.72	72%
TOTAL		25		

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 5: Los aspectos relevantes de las Sentencias analizadas



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 8

Sobre los indicadores, visualizamos de la Tabla N° 8 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 5), que resaltan los aspectos relevantes de las veinticinco (25) sentencias analizadas –sobre tercerías de propiedad–, donde obtenemos que, en quince (15) pronunciamientos se trata de salvaguardar la seguridad jurídica, a través de un pronunciamiento acorde al derecho reclamado, que representa el 60% de los fallos

emitidos; en catorce (14) pronunciamientos se pretende conseguir una eficacia jurídica, donde se proteja adecuadamente los derechos alegados, que representa el 56%; en doce (12) pronunciamientos se realiza una correcta aplicación del marco legal vigente, es decir, del artículo 533° del Código Procesal Civil, que representa el 48% del total de fallos; en dieciséis (16) pronunciamientos se pretende conseguir la estabilidad jurídica, a través de la aplicación de pronunciamientos de la Corte Suprema, que representa el 64% del total de fallos; y, en dieciocho (18) pronunciamientos se busca emitir una decisión predecible, es decir, una adecuada motivación con base en una correcta aplicación de las disposiciones normativas, que representa el 72% del total de fallos emitidos.

En cuanto al tema de investigación, cabe mencionar que, se necesita contar con una jurisprudencia predecible que permita el desarrollo de transacciones comerciales dentro de un mercado basados en la seguridad jurídica, así la predictibilidad puede dar fortaleza y autonomía al cuerpo judicial, ya que es capaz de conferir, en el plano de los hechos, una importante autoridad a las decisiones judiciales, hecho que se representa claramente en el Tabla N° 8.

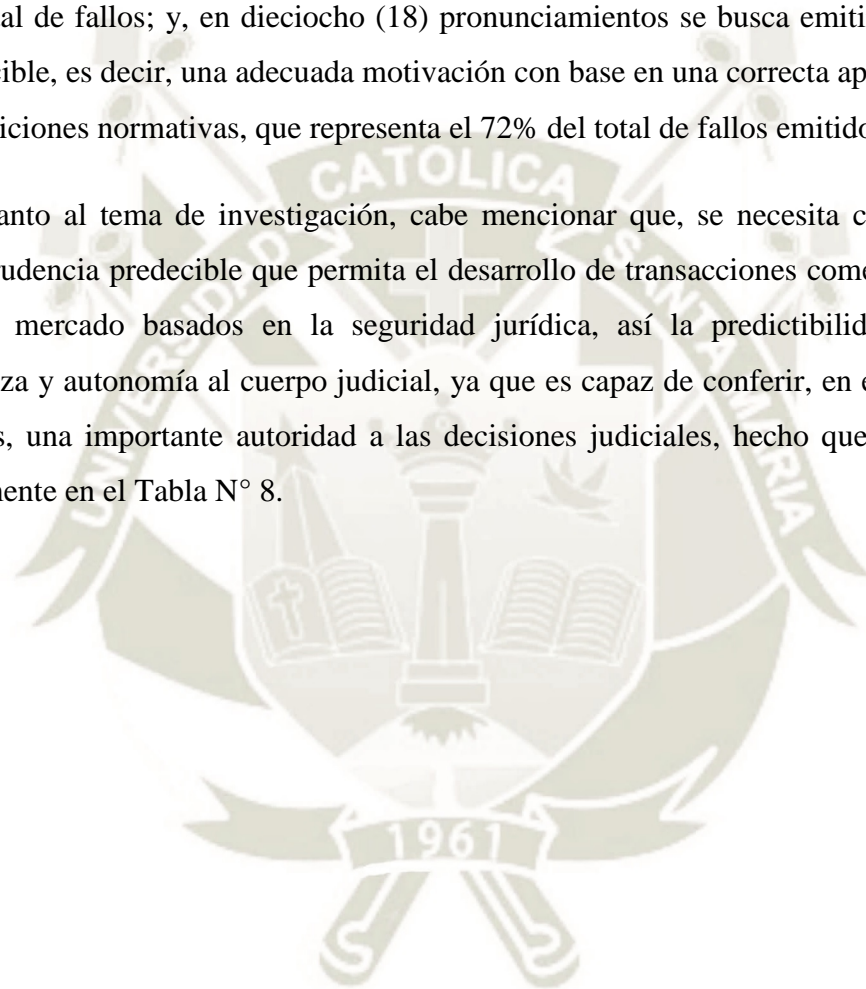
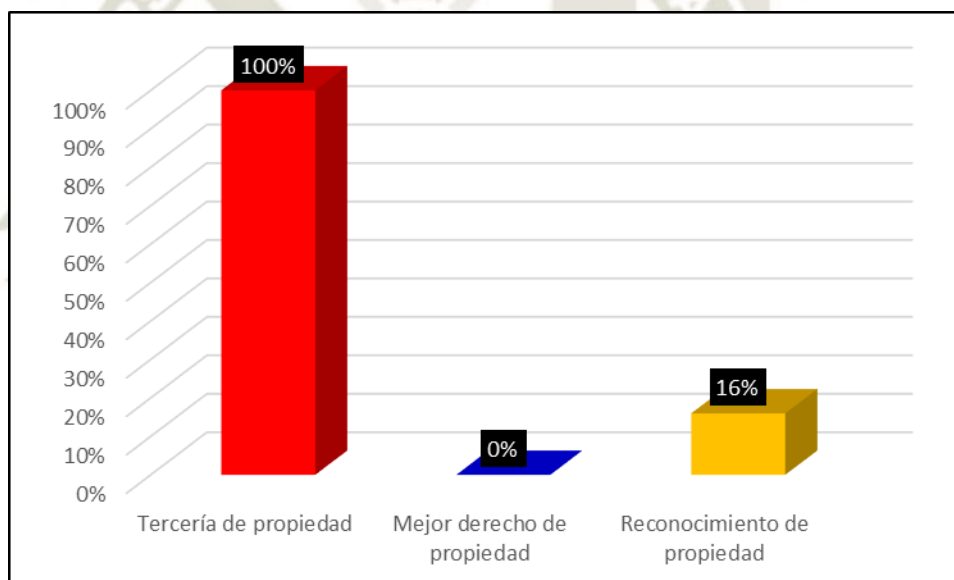


Tabla N° 9: Las pretensiones incoadas en el proceso

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa (%)
1	Tercería de propiedad	25	1.00	100%
2	Mejor derecho de propiedad	0	0.00	0%
3	Reconocimiento de propiedad	4	0.16	16%
TOTAL		25		

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 6: Las pretensiones incoadas en el proceso



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 9

De las pretensiones que vía acción fueron planteadas por el tercerista, tenemos de la Tabla N° 9 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 6), que de las veinticinco (25) sentencias analizadas, en la totalidad de las demandas, la pretensión principal fue la tercería de propiedad, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 533° del Código Procesal Civil, que representan el 100% de los fallos emitidos; sin embargo, cabe resaltar que en cuatro (4) demandas los accionantes acumularon la pretensión de

reconocimiento de propiedad, ello al amparo de lo previsto en el artículo 100° del Código Procesal Civil, que representa el 16% de los fallos emitidos.

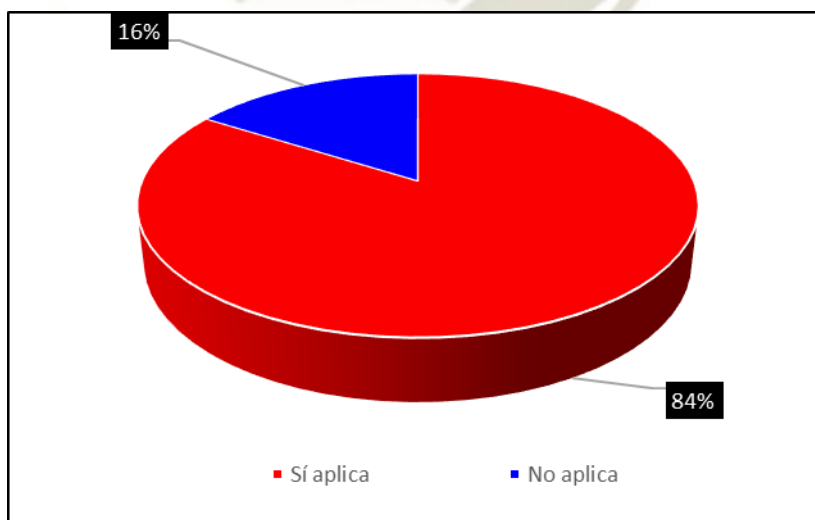
Asimismo, se puede verificar que, en ningún proceso judicial bajo estudio, tanto en la demanda como en el trámite del proceso, se acumuló la pretensión de reconocimiento de propiedad, en atención a que, dicha pretensión se tramita en una vía más lata, como lo es el proceso de conocimiento.

Tabla N° 10: La aplicación del VII Pleno Casatorio Civil

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	Sí aplica	21	21	0.84	0.84	84%
2	No aplica	4	25	0.16	1.00	16%
TOTAL		25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 7: La aplicación del VII Pleno Casatorio Civil



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 10

Sobre la aplicación del precedente judicial vinculante, visualizamos de la Tabla N° 10 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 7), que de las veinticinco (25) sentencias bajo estudio, se tiene que en un número de veintiún (21) fallos, los magistrados que conocieron los casos en su oportunidad aplicaron el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA de fecha 05 de noviembre de 2015, que representa el 84% del total de las sentencias; y, en un número de cuatro (4) fallos no aplicaron el precedente vinculante, dado que, no era pertinente al caso materia de resolución, hecho que representa el 16% de las sentencias analizadas.

En tal sentido podemos concluir que, un Juez está obligado legalmente a aplicar un precedente judicial; sin embargo, podría apartarse de los precedentes establecidos en un Pleno Casatorio civil, pero con base en una inaplicación constitucional, vía control difuso, del artículo 400° del Código Procesal Civil, no obstante que, la fuerza de un precedente vinculante no solo puede ser contrarrestado recurriendo a la Constitución. Es más, cabe indicar que la fuerza vinculante de un pleno puede ser contrarrestada por la propia normativa del Código Procesal Civil y del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por un lado, tenemos al artículo 22° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que conforme a la jerarquía normativa es de jerarquía superior al artículo 400° del Código Procesal Civil, el cual expresamente establece que un Juez puede apartarse de los “principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales”. Por lo que, “están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”²⁵³.

En consecuencia, sin necesidad de invocar la Constitución, sino tan solo una facultad concedida por una ley orgánica, un juez puede apartarse del precedente “obligatorio”, simplemente teniendo el deber de efectuar una motivación especialmente sustentada.

²⁵³ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, del 29 de agosto del 2008, Artículo 22°

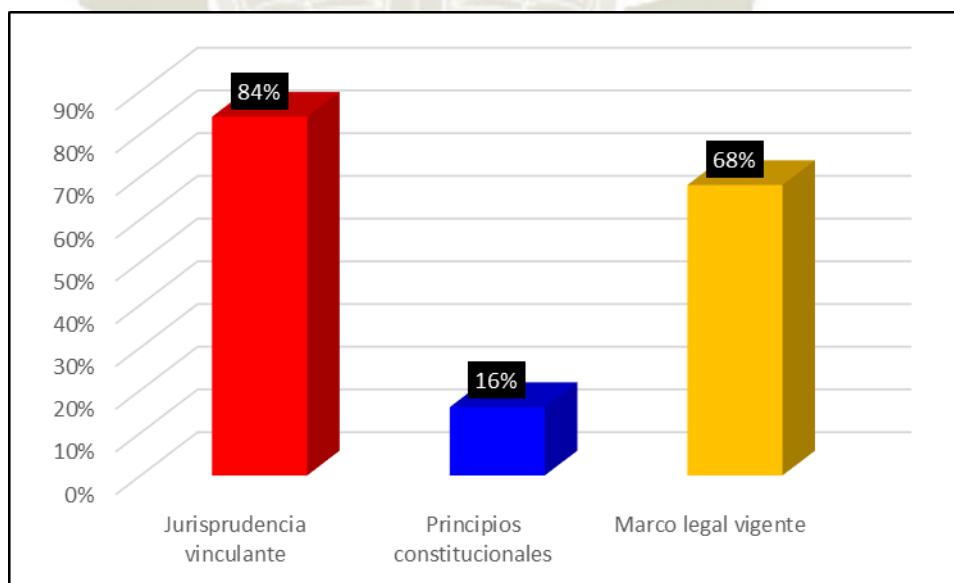
Asimismo, se tiene que analizar el artículo 386° del Código Procesal Civil, por el cual, “el recurso de casación se sustenta (...) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”²⁵⁴. A contrario sensu, si tal apartamiento del precedente judicial es motivado, no cabría interponer el recurso de casación, simple y llanamente porque el mismo no tendría en qué sustentarse de acuerdo a las exigencias del citado artículo 386°.

Tabla N° 11: Los criterios de aplicación al caso en concreto

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa (%)
1	Jurisprudencia vinculante	21	0.84	84%
2	Principios constitucionales	4	0.16	16%
3	Marco legal vigente	17	0.68	68%
TOTAL		25		

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 8: Los criterios de aplicación al caso en concreto



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 11

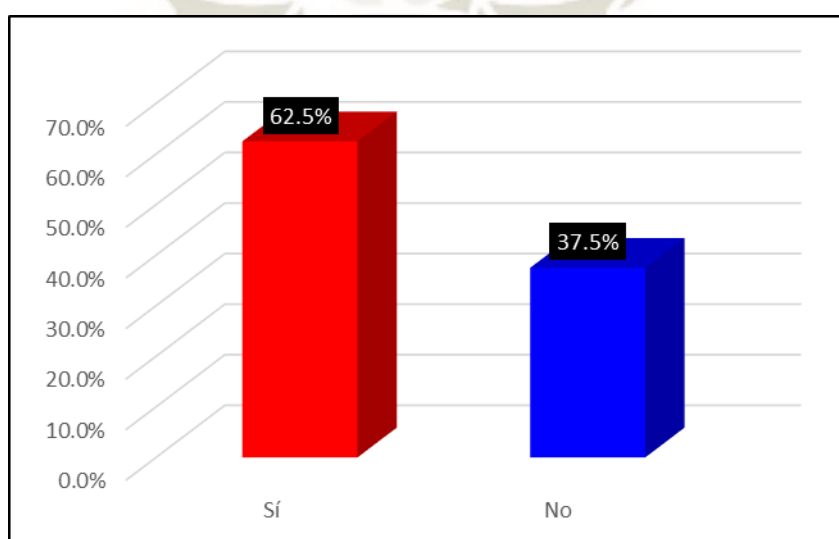
²⁵⁴ Código Procesal Civil, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 386°

A continuación, visualizamos de la Tabla N° 11 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 8), el criterio que utilizó el magistrado para resolver la controversia planteada en las sentencias bajo estudio, donde se tiene que, en diecisiete (17) fallos se utilizó la jurisprudencia vinculante, es decir, los pronunciamientos emitidos tanto en los Plenos Jurisdiccionales Civiles y el Pleno Casatorio Civil, atendiendo a que este último contiene un precedente vinculante de observancia obligatoria, que representan el 84% del total de las sentencias; en cuatro (4) fallos se aplicaron principios constitucionales, dando así prioridad al derecho de propiedad, que representa el 16% del total de las sentencias; y, en diecisiete (17) fallos se utilizó de forma acertada la normatividad legal vigente, tanto las disposiciones sustantivas (Código Civil) como adjetivas (Código Procesal Civil), a efecto de proteger debidamente la acreencia puesta a cobro y el derecho de propiedad alegado en el proceso de tercería, que representa el 68% de la totalidad de fallos analizados.

3. Resultados del tercer objetivo

Establecer el nivel de eficacia a nivel jurisprudencial que presenta el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en la solución de controversias derivadas del conflicto de derechos de diferente naturaleza.

Gráfico N° 9: ¿Está Ud. de acuerdo con lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil (Casación No. 3671-2014-LIMA)?



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Respecto a la eficacia del artículo bajo estudio, apreciamos del Gráfico N° 9 que, los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Están de acuerdo con lo resuelto en el VII Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA?, y en atención a que es un precedente vinculante emitido por la Corte Suprema al amparo de lo previsto en el artículo 400° del Código Procesal Civil –por tanto, de obligatorio cumplimiento–, se obtuvieron los siguientes resultados:

Que, el 62.5% de magistrados entrevistados considera que al ser un precedente vinculante, efectivamente es de obligatorio cumplimiento por los órganos jurisdiccionales; asimismo, que sí están de acuerdo con lo resuelto por la citada casación –es decir, la protección del derecho real, representado por la propiedad no inscrita–, debido a que, la ponencia brinda una protección irrestricta al derecho de propiedad (derecho real), el que no puede verse afectado por un embargo inscrito (derecho de crédito), cuando con anterioridad a la inscripción del embargo en mención se puede acreditar mediante documento de fecha cierta que, existía un nuevo propietario del bien materia de ejecución. Sin embargo, es importante también señalar que, un 37.5% de los magistrados no están de acuerdo con lo resuelto por el precedente vinculante, debido a que, si bien es cierto, se da la protección al derecho de propiedad, no se ha considerado en la ponencia que la obligación puesta a cobro (deuda o acreencia), también forma parte de la esfera patrimonial del acreedor, es decir, que sería parte del derecho de propiedad de otra persona; y, en tal contexto, también merece una protección constitucional y, por ende, del ordenamiento legal, hecho que no fuera advertido por los Jueces Supremos al emitir el fallo en cuestión.

De la casuística en la resolución de procesos con este conflicto de derechos, nos encontramos con la siguiente pregunta: ¿Qué sucede cuando se terminan enfrentando un derecho de crédito contra un derecho de propiedad, sobre un mismo inmueble?, entonces podemos decir que, nos encontramos ante la ausencia de uniformidad de criterios a nivel judicial, para resolver casos relativos al conflicto de derechos de diferente naturaleza, por lo que, a nivel jurisprudencial tenemos que la Corte Suprema ha meritado el problema en mención a través de la Sentencia del Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-LIMA de fecha 05 de noviembre de 2015, y publicada con fecha 07 de diciembre del mismo año, la cual se establece como precedente vinculante

que 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.

Por lo tanto, el problema de la investigación nace a partir de la interpretación del artículo 949° del Código Civil, el cual –sobre la transferencia de propiedad en nuestro sistema–, señala que opera extra registralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes y, que nace con el contrato de compraventa u otro contrato que transfiera la titularidad del bien. Y, no del análisis que se puede realizar del artículo 2016° del Código Civil, para los que señalan que no es aplicable al caso en concreto, puesto que un derecho de crédito (derecho personal), no resulta oponible al derecho de propiedad del tercerista (derecho real), no obstante, no encontrarse inscrito con anterioridad a su acreencia. En consecuencia, cabe resaltar que nuestro Código Civil ha adoptado el sistema espiritualista francés, mediante el cual, la sola voluntad de las partes –contenida en el acto jurídico creador de la relación obligatoria– resulta suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad.

Así, si debemos analizar el Derecho Civil –que es eminentemente patrimonial– tendríamos que mencionar las bases que sustentan al mismo, las cuales las encontramos en la doctrina y podemos señalar como: el contrato, la propiedad y la responsabilidad. Considerando además que, todas las relaciones que se generan entre las partes son fruto de tales bases, las que son reguladas por el Código Civil en todas sus modalidades, aunque en ciertas oportunidades encontraremos vacíos legales o defectos en la norma, discrepancias en la interpretación y aplicación del derecho por los órganos jurisdiccionales y otras externalidades propias de todo sistema jurídico.

Por lo que, un ejemplo tangible del presente problema lo encontramos en el caso materia de estudio, respecto del cual, se tiene dos posiciones por parte de la judicatura, siendo la primera posición la que señala que el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, ya que al tratarse de derechos de distinta naturaleza (derecho real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho

común, que dan prioridad a los derechos reales. Y, como segunda posición tenemos a la jurisprudencia que señala que el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito, y por lo tanto, deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, entonces, de acuerdo al artículo 1135° del Código Civil que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho.

El soporte jurídico de la primera ponencia está constituido por la Casación No. 3194-2002-LA LIBERTAD de fecha 05 de mayo de 2003, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, según la cual de acuerdo al principio de rango contenido en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil en la oponibilidad de derechos sobre inmuebles, cuando ellos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común, es decir, prevalece el derecho de propiedad, oponible *erga omnes*, frente al derecho personal crediticio, entonces, no cabe duda que sólo tratándose de casos de derechos de igual naturaleza a que se contrae el primer párrafo de dicha norma sustantiva rigen los principios registrales de prioridad y buena fe.

En la Casación No. 3800-2002-AREQUIPA de fecha 26 de mayo de 2003, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ratifica el criterio jurisdiccional señalado anteriormente, indicando que según el segundo párrafo del artículo 2022° del Código sustantivo, cuando existen dos derechos sobre un mismo inmueble y estos derechos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común. En tal sentido entre las disposiciones de derecho común el artículo 949° de precitado código establece que, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Pero entonces surge el problema ya que, de la revisión de la jurisprudencia también tenemos Sentencias casatorias que apoyan la segunda posición, siendo así, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación No. 403-2001-PIURA ha expuesto un criterio jurisprudencial distinto, en esta sentencia ha indicado que compulsado el principio de rango recogido en el artículo 2022° de Código Civil frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, deben prevalecer estos

últimos debido a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, razón por la cual el embargo mantiene su derecho una vez inscrito, por lo que, admitir lo contrario sería destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios de: a) Legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser oponible con el derecho ya inscrito; b) Impenetrabilidad, que impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior; y, c) Publicidad recogido por el artículo 2022 que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

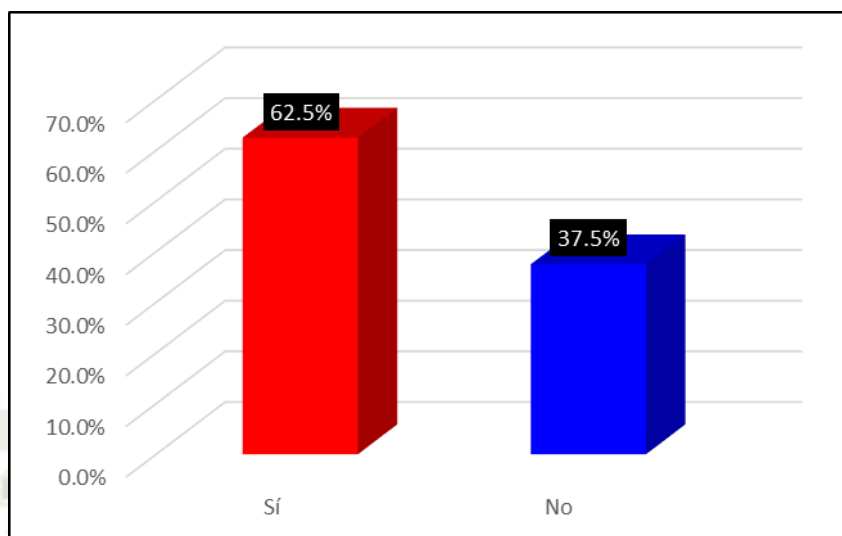
De este modo, nos hallamos ante una auténtica norma de reenvío, toda vez que su “texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro, de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión”. Así, para resolver el conflicto en cuestión, encontraremos que no es fácil determinar la norma de remisión, ya que el conflicto se refiere a la tutela sustantiva o de fondo (no procesal) en un proceso de tercería de propiedad. Situación que ha sido reconocida por una atenta doctrina procesalista, cuando precisa que, por lo general, el tema de fondo en una tercería no es relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista (derecho real), sino fundamentalmente a si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante (derecho de crédito), lo cual se resuelve con normas de derecho sustantivo, y no con normas procesales.

4. Resultados del cuarto objetivo

Precisar cómo afectan las resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Civiles en el marco legal vigente y la estabilidad jurídica, en relación a casos de tercería de propiedad.

Al respecto, tenemos que después de aplicar la cédula de entrevista a los ocho (08) magistrados que participaron en la investigación, en su calidad de Jueces Civiles, se obtuvieron los datos que se encuentran consignados y sistematizados en la Tabla N° 1, en tal sentido, a continuación, se presentaran los gráficos derivados de los mismos, como son:

Gráfico N° 10: ¿Cree Ud. que con el actual marco legal vigente se consigue una respuesta jurídica adecuada?



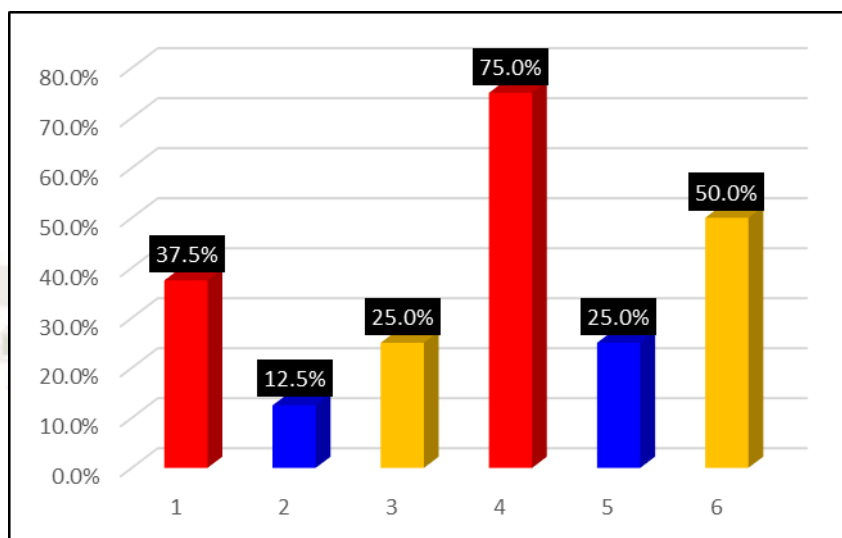
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Apreciamos del Gráfico N° 10, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Creen que con el actual marco legal vigente se consigue una respuesta jurídica adecuada al problema planteado?, y en atención a la problemática producto de la oponibilidad de derechos, contenida en la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, así como la pretensión contenida en los procesos de tercería de propiedad de conformidad con el artículo 533° del Código Procesal Civil, se obtiene que, el 62.5% de magistrados entrevistados considera que sí, –con la normatividad legal vigente–, se obtiene una respuesta jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales, es decir, que tanto la norma sustantiva como procesal, en su actual redacción dan respuesta a la problemática suscitada por el conflicto de derechos de diferente naturaleza; y, que, asimismo permiten una protección adecuada del derecho de propiedad, sea este inscrito o no oportunamente por ante el registro público.

En posición contraria, un 37.5% de los magistrados entrevistados considera que, con la actual normatividad legal vigente no se da una respuesta adecuada al caso materia de investigación, mucho menos si se aplica la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema en el precedente judicial, que no permite incluir como un punto controvertido el análisis

del derecho de la propiedad y posesión del tercerista, hecho que permitiría demostrar la connivencia y la mala fe del tercerista y deudor.

**Gráfico N° 11: ¿Qué opina de las sentencias emitidas en los procesos bajo estudio?
(Tercería de propiedad)**



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Sobre los indicadores materia de análisis, apreciamos del Gráfico N° 11 que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Qué opinan de las sentencias emitidas en los procesos bajo estudio?, es decir, producto de la controversia suscitada entre el derecho de propiedad no inscrita versus el embargo inscrito, así como en la resolución de los procesos de tercería de propiedad, se obtienen los siguientes resultados:

Que, el 37.5% de magistrados entrevistados manifiesta que no existe a la fecha un criterio uniforme, el cual de forma imperativa los vincule en la resolución del caso sublitis y, por lo tanto, se debe proteger de forma irrestricta el derecho de propiedad, siempre y cuando, no se acredite el derecho alegado mediante un documento de fecha cierta.

Que, el 12.5% de magistrados considera que no existe un precedente vinculante que de forma categórica resuelva tal controversia, hecho que sí resulta relevante es que un magistrado desconozca las sentencias en casación emitidas por la Corte Suprema,

mucho más si es un Pleno Casatorio Civil, así como el criterio adoptado, tanto por la Sala Civil Permanente y Transitoria –en reiterada jurisprudencia y durante mucho tiempo–, respecto al conflicto suscitado entre derechos de diferente naturaleza.

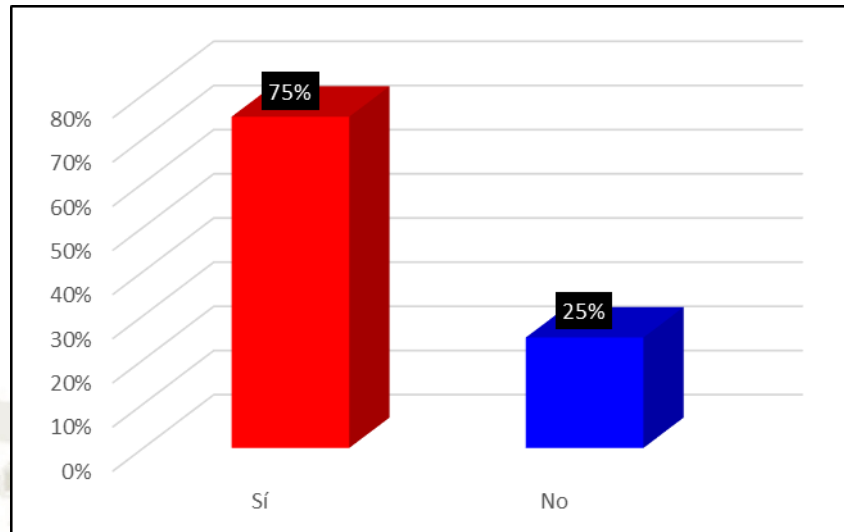
Que, el 25% de los magistrados indica que no tienen conocimiento del tema en mención, tanto porque no tuvieron un proceso con tal pretensión en sus despachos, así como que no aplicaron el Séptimo Pleno Casatorio Civil, el cual sí conocen, pero que en general aplicarían lo dispuesto en el artículo 2022° del Código Civil.

Que, el 75% de magistrados señala que en todo proceso de tercería de propiedad, debe primar el derecho de propiedad por su rango constitucional, más aún si tiene en consideración que la inscripción es facultativa y no constitutiva de derechos y, únicamente se requiere que se acredite el derecho alegado mediante un documento de fecha cierta, para que su derecho sea oponible al embargo inscrito.

Que, el 25% de magistrados señala que frente a la controversia suscitada entre el derecho de propiedad no inscrito y el embargo inscrito, debe primar el derecho del acreedor que fue inscrito oportunamente, –representado la deuda que fue asegurada mediante un embargo inscrito–, en atención al principio de prioridad registral y demás normas registrales. Siendo así, no cabe tomar en consideración al propietario negligente que no tomó las previsiones del caso para proteger su derecho real, y de ser así, se afectaría la seguridad jurídica que brinda el Registro Público.

Y, finalmente el 50% de los magistrados entrevistados manifiesta de forma categórica que, se debe buscar una solución distinta a la establecida en la Casación No. 3671-2014-LIMA, por considerar que, tal sentencia casatoria alentaría el fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad, al señalar que un tercero –el tercerista– ajeno a la controversia suscitada entre el acreedor y el deudor, con sólo presentar un documento de fecha cierta, el cual puede obtenerlo en simulación y connivencia, permitiría que el obligado se sustraiga de sus obligaciones contraídas.

Gráfico N° 12: ¿Cree Ud. que existe motivación en las sentencias emitidas por los Juzgados?



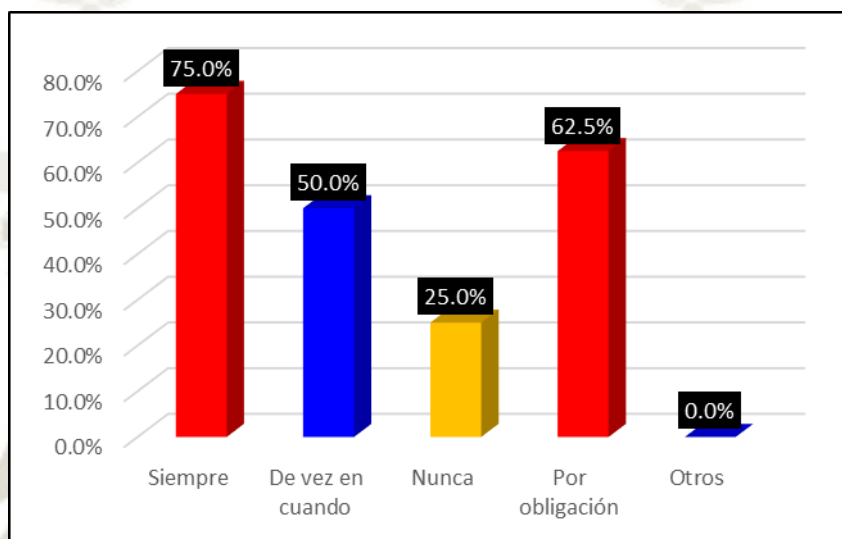
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

A continuación, advertimos del Gráfico N° 12 que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que existe motivación en las sentencias emitidas por los Juzgados?, atendiendo a que la motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional (artículo 139°, inciso 3 y 5); y por tanto, el Juzgador al motivar sus decisiones, debe justificarla –justificación interna y externa–, así como expresar una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que su decisión en el caso, es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.

En tal sentido, se obtiene que el 75% de magistrados manifiesta que, la motivación es un requisito indispensable en todo fallo emitido, más aún si es una garantía –principio constitucional que forma parte del debido proceso–, dentro de un Estado Constitucional y Social de Derecho, y que debe ser considerado como un principio de la función jurisdiccional en todas las instancias judiciales, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Así, en ese mismo sentido se pronuncian el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el artículo 122° del Código Procesal Civil, textos normativos que señalan los requisitos esenciales para la validez de toda resolución judicial, puesto que, su incumplimiento acarrea la nulidad de la misma.

Y, un 25% de los magistrados entrevistados señala que, no existe una debida motivación de las sentencias por parte de los juzgados; sin embargo, tal defecto se debe a que la norma aplicada al caso en concreto no guarda relación con la fundamentación fáctica expuestas por las partes, es decir, se da un error en la subsunción de los hechos en la norma aplicada al caso en concreto.

Gráfico N° 13: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales motivan sus sentencias?

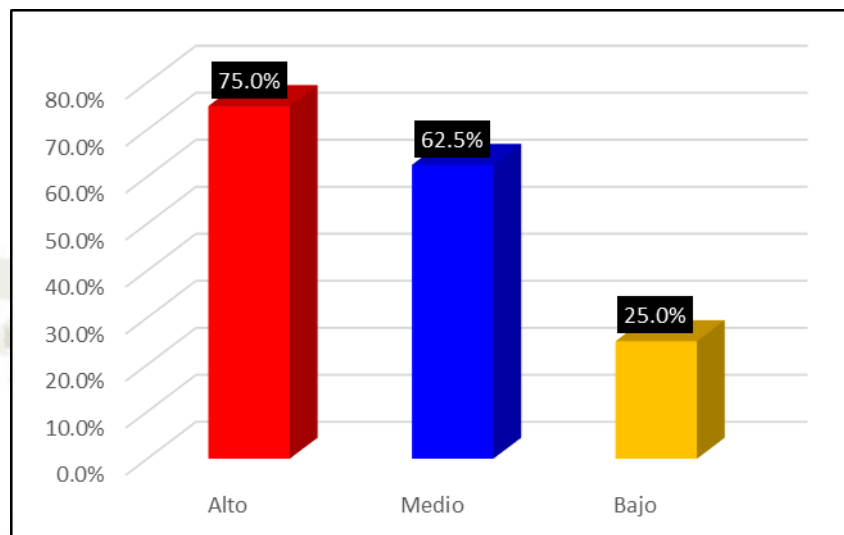


Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Atendiendo a lo señalado precedentemente, y de conformidad con los indicadores planteados, tenemos que en el Gráfico N° 13, los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que los órganos jurisdiccionales motivan sus sentencias? señalan que, en atención a su experiencia profesional, el 75% de los magistrados tratan en lo posible de siempre motivar debidamente sus fallos (debida motivación), a efecto de conseguir los fines del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; el 50% de los magistrados de vez en cuando motivan correctamente sus fallos, pero tal defecto se da por una interpretación errónea de la norma al caso en concreto; el 25% de los magistrados nunca motiva sus sentencias debidamente por falta de tiempo, ello debido a la carga procesal que soportan sus juzgados, siendo esto óbice para que la Superior Sala revoque o declare nulos sus fallos; y, el 62.5% de magistrados manifiestan que en lo posible motivan sus fallos extensamente, aunque sea un caso sencillo, debido a que es una obligación que en su

oportunidad estableció el Consejo Nacional de la Magistratura a través de la Resolución N° 120-2014-PCNM, la cual establecía los criterios para evaluación de la calidad de las decisiones.

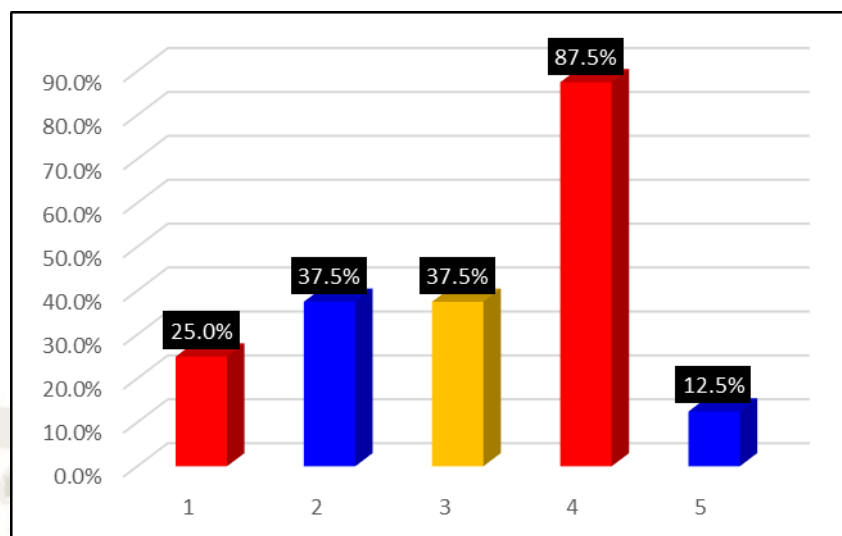
Gráfico N° 14: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la motivación de las sentencias?



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Siguiendo con lo expuesto, apreciamos del Gráfico N° 14, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿En qué grado piensa que se da la motivación de las sentencias?, se obtiene que, el 75% de los magistrados entrevistados considera que la motivación se da en un alto grado, por ser un principio contenido en el debido proceso, y por tanto, es una garantía constitucional; el 62.5% de los magistrados manifiesta que se da en un grado medio, por ser considerado como una obligación a efecto que la Superior Sala, como sede revisora, confirme sus fallos; y, el 25% de los magistrados indica que se da en un bajo grado, debido a que, al ser un caso sencillo –un caso fácil en atención a lo manifestado por Manuel Atienza–, sólo requiere que se aplica una correcta subsunción de los hechos en la norma.

Gráfico N° 15: ¿Qué opina sobre la motivación en las sentencias sobre el tema de investigación?



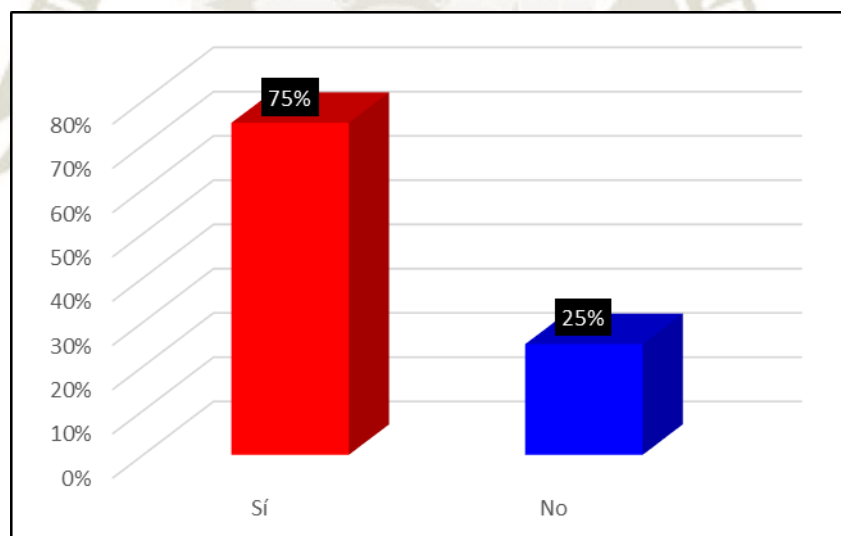
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

De los indicadores contemplados en la Tabla N° 1, y su grado de incidencia dentro de la investigación, tenemos que su representación gráfica está contemplada en el Gráfico N° 15, en la cual los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Qué opina sobre la motivación en las sentencias sobre el tema de investigación?, señalan que, en atención a la problemática producto de la oponibilidad de derechos de diferente naturaleza contenida en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, lo siguiente:

Que, el 25% de los magistrados indica que no existe una debida motivación en la resolución de los procesos de tercería de propiedad, debido a que, no existe uniformidad en los criterios establecidos por la Corte Suprema, mucho menos el precedente vinculante resuelve de forma categórica el conflicto suscitado; el 37.5% de los magistrados manifiesta que no existe una debida motivación ni mucho menos justificación en los fallos, debido a que, al aplicar un criterio emitido por la Corte Suprema, no implica necesariamente que la Superior Sala esté de acuerdo con lo resuelto, hecho que conlleva a que se declare nulo el fallo, o en el peor de los casos, revoquen la sentencia; el 37.5% los de magistrados no tiene conocimiento sobre el tema de investigación, pues afirman que frente al caso en concreto, la Corte Suprema emitió

un fallo definitivo, representado por un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento; el 87.5% de los magistrados señalan que ante el conflicto suscitados entre los derechos de diferente naturaleza, debe primar el derecho de propiedad del tercerista, y por tanto, existe abundante jurisprudencia que permite motivar adecuadamente tal posición; y, finalmente, el 12.5% de los magistrados indica que puede motivar debidamente a favor del embargo inscrito, en atención a que, la norma en conflicto se encuentra dentro del Libro de los Registros Públicos, y por consiguiente, corresponde aplicar la norma registral –postura apoyada en su oportunidad por la jurisprudencia de la Corte Suprema–, siendo así, incorrecto aplicar norma alguna extra registral.

Gráfico N° 16: ¿Cree Ud. que existe predictibilidad en las sentencias emitidas por los Juzgados?

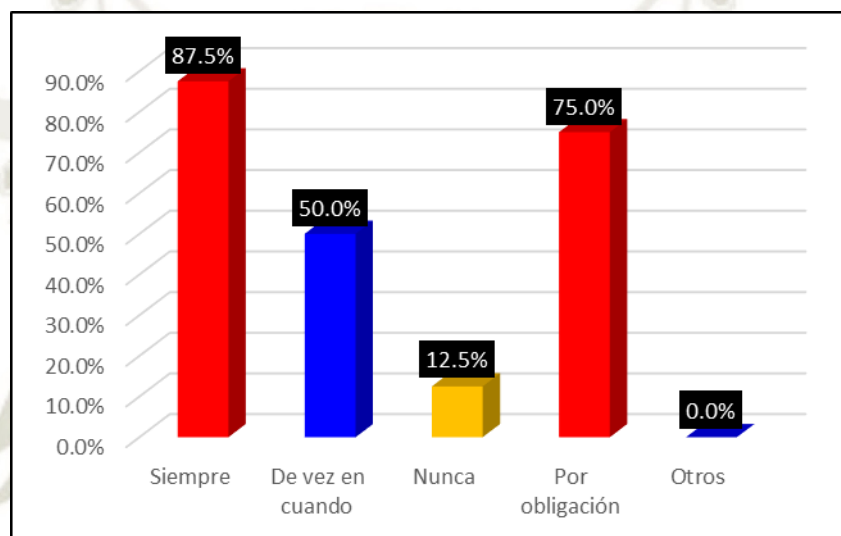


Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Al analizar el indicador estabilidad jurídica, tenemos del Gráfico N° 16, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que existe predictibilidad en las sentencias emitidas por los Juzgados?, se obtiene que, el 75% de los magistrados manifiesta que existe predictibilidad en las sentencias emitidas por los Juzgados Civiles, ello debido a que, la tercería de propiedad, como pretensión, dio mérito a la expedición de la Casación No. 3671-2014-LIMA de fecha 05 de noviembre

de 2015, y en tal sentido, existe un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento por todos los jueces; y, el 25% de los magistrados señala que no existe predictibilidad en las sentencias, debido a que, en el caso en concreto pueden advertirse supuestos de fraude procesal y connivencia entre el tercerista y el obligado (deudor), para así poder sustraerse de la obligación materia de cobro y proceder al levantamiento del embargo.

Gráfico N° 17: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales otorgan predictibilidad en sus sentencias?



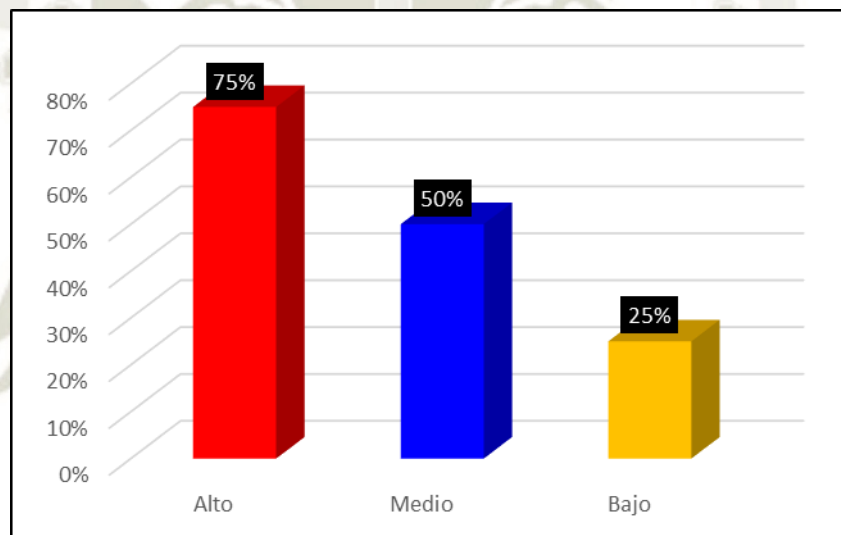
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Al respecto, apreciamos del Gráfico N° 17, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que los órganos jurisdiccionales otorgan predictibilidad en sus sentencias?, y en atención a la problemática suscitada por la oponibilidad de derechos de diferente naturaleza, contenida en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, se obtiene:

Que, el 87.5% de los magistrados considera que sus fallos siempre otorgan predictibilidad, más aún si aplican el Séptimo Pleno Casatorio Civil en la resolución de los casos puestos a su conocimiento; el 50% de los magistrados consideran que sus fallos no siempre son predecibles, pero tal situación es atendible debido a que, no todos los casos son similares al supuesto desarrollado en el Séptimo Pleno Casatorio Civil, hecho que conlleva a que puedan apartarse motivadamente del precedente vinculante; el

12.5% de los magistrados señalan que sus fallos nunca son predecibles, debido a que, no necesariamente concuerdan con lo resuelto por la Corte Suprema y, ello conlleva a su apartamiento motivado del precedente vinculante; y, el 75% de los magistrados indican que aplican de forma obligatoria el precedente vinculante contenido en la Casación No. 3671-2014-LIMA, por lo que, sus fallos en lo posible son predecibles, aunque en ciertas oportunidades, de ser el caso, introducen considerandos que cuestionan lo resuelto por el Tribunal Supremo.

Gráfico N° 18: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la predictibilidad (en relación a la estabilidad jurídica) de las sentencias?



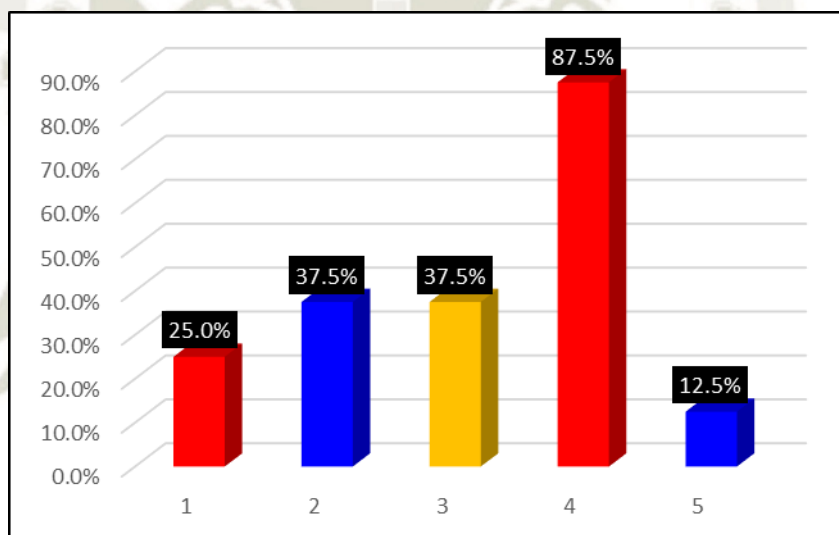
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

De conformidad a lo señalado precedentemente, apreciamos del Gráfico N° 18, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿En qué grado piensa que se da la predictibilidad (en relación a la estabilidad jurídica) de las sentencias?, y tomando en consideración la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema, se obtiene:

Que, el 75% de los magistrados consideran que se da en un alto grado, debido a que, el artículo 400° del Código Procesal Civil establece que, la Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los Jueces Supremos Civiles y, la decisión que se tome en mayoría absoluta constituye un precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República; el 50% de los magistrados señala que se da en un grado medio, en atención a

que, cada caso materia de análisis es único, y si bien es cierto, pueden existir casos similares al precedente judicial emitido por la Corte Suprema en la Casación No. 3671-2014-LIMA, también es cierto que, el Juez puede desvincularse del mismo, motivando debidamente este apartamiento; y, el 25% de los magistrados considera que el grado de predictibilidad en las sentencias es bajo, ello debido a que, en muy pocas oportunidades un Juez se apartará de un precedente judicial vinculante en atención a la posible responsabilidad funcional que asumiría.

Gráfico N° 19: ¿Qué opina sobre la predictibilidad en las sentencias respecto del tema de investigación?



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Siguiendo con lo expuesto, apreciamos del Gráfico N° 19, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Qué opinan sobre la predictibilidad en las sentencias respecto del tema de investigación?, y en atención a la oponibilidad de derechos de diferente naturaleza, se obtiene:

Que, el 25% de los magistrados considera que en los procesos de tercería de propiedad, donde se analiza si el derecho de propiedad no inscrito es oponible al embargo inscrito, se emiten fallos que no contienen una debida motivación, esto debido a que, simplemente aplican el precedente vinculante sin realizar un mayor análisis de los indicios propios de cada caso, como es el tercerista fraudulento que actúa en connivencia con el deudor; el 37.5% de los magistrados considera que –al igual que lo

señalado precedentemente– los Jueces no aplican un mayor análisis del caso puesto a su conocimiento, hecho que también influye en la justificación de sus decisiones, debido a que, no se realiza una mayor justificación de sus decisiones, tanto interna como externa; el 37.5% de los magistrados considera que la falta de predictibilidad es notoria, debido a que, los jueces que resuelven tales procesos no tienen conocimiento de los Plenos Jurisdiccionales, ni mucho menos del Pleno Casatorio Civil en cuestión; el 87.5% de los magistrados manifiesta que la predictibilidad de sus fallos es alta, debido a que, aplican correctamente el precedente vinculante fijado por la Casación No. 3671-2014-LIMA, hecho que facilita que motiven únicamente a favor de la protección del derecho de propiedad no inscrito invocado por el tercerista; y, el 12.5% de los magistrados considera que, de advertir en el proceso de tercería un posible fraude procesal y connivencia entre el tercerista y el deudor, optan por favorecer el embargo inscrito.

5. Resultados del quinto objetivo

Determinar si existe fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad debido a la connivencia entre el tercerista y el deudor demandado.

Del análisis del presente indicador, el fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad, sería importante señalar que, un acreedor diligentemente asegura su crédito con los bienes de su deudor, de forma recurrente con los bienes inscritos en el Registro Público, sea un bien mueble o inmueble, esto antes de iniciar vía acción el proceso judicial correspondiente. En tal contexto, recurre ante el órgano jurisdiccional competente para solicitar una medida cautelar de embargo en forma de inscripción, respecto de los futuros bienes a ejecutar en caso de incumplimiento, medida que una vez inscrita en el registro ostenta de la oponibilidad frente a terceros, es decir, frente a una posible concurrencia de acreedores. Siendo así, también de forma recurrente se advierte que, cuando se está ejecutando el bien inmueble del deudor, aparece un tercero manifestando ser propietario del bien inmueble; y, para tal fin presenta un documento de fecha cierta que acredita su derecho, por lo tanto, correspondería únicamente verificar si tal derecho es oponible al acreedor ejecutante.

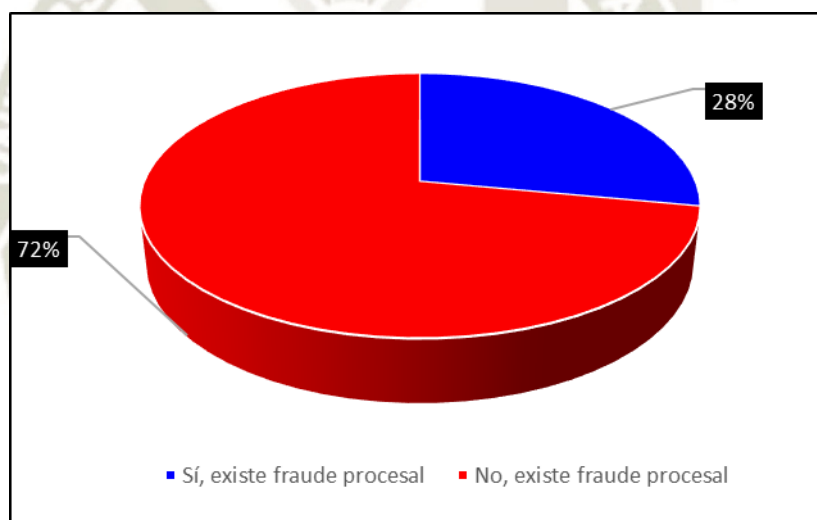
En tal sentido, corresponde que interpretemos los resultados obtenidos en la investigación, y que son los siguientes:

Tabla N° 12: La connivencia y el fraude procesal en las Sentencias analizadas

No.	Indicador (x)	Frecuencia absoluta (n)	Frecuencia absoluta acumulada (N)	Frecuencia relativa (h)	Frecuencia relativa acumulada (H)	Frecuencia relativa (%)
1	Sí, existe fraude procesal	7	7	0.28	0.28	28%
2	No, existe fraude procesal	18	25	0.72	1.00	72%
	TOTAL	25	25	1.00	1.00	100%

Fuente: Elaboración propia, a partir de la observación documental y ficha de observación documental estructurada de las sentencias emitidas por los juzgados del MCC de la CSJAR

Gráfico N° 20: La connivencia y el fraude en el proceso



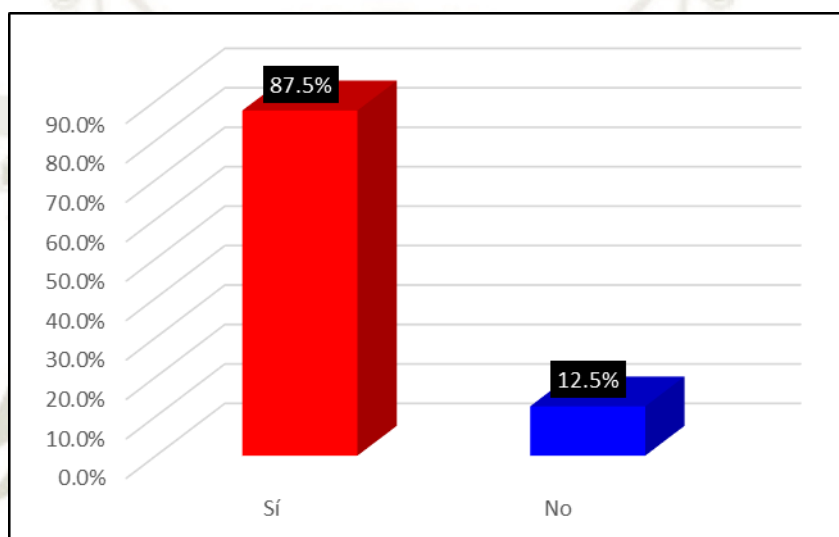
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 12

De la Tabla N° 12 y su respectiva representación gráfica (Gráfica N° 20), nos muestra que de las veinticinco (25) sentencias analizadas, las cuales representan el 100% de la muestra, y con aplicación del artículo 533° del Código Procesal Civil, tenemos:

Que, en siete (7) procesos se puede advertir una manifiesta connivencia entre el deudor y el tercerista, hecho que refleja en sí, que se trató de efectuar un fraude procesal, con la finalidad que el tercerista obtenga la suspensión del proceso y posterior levantamiento del gravamen que recaía sobre el inmueble materia de ejecución, hecho que representa el 28% del total de fallos emitidos; y, en dieciocho (18) procesos se advierte que el

derecho de propiedad alegado por el tercerista, y sustentado mediante documento de fecha cierta, es oponible al acreedor, lo que denota que no existía una connivencia entre las partes, ni mucho menos un fraude procesal, no debiendo pasar desapercibida la negligencia del nuevo propietario; sin embargo, dependiendo del caso en concreto se resolvió a favor o en contra del tercerista, hecho que representa el 72% de la totalidad de fallos analizados.

Gráfico N° 21: ¿Cree Ud. que existe fraude en los procesos de tercería de propiedad?



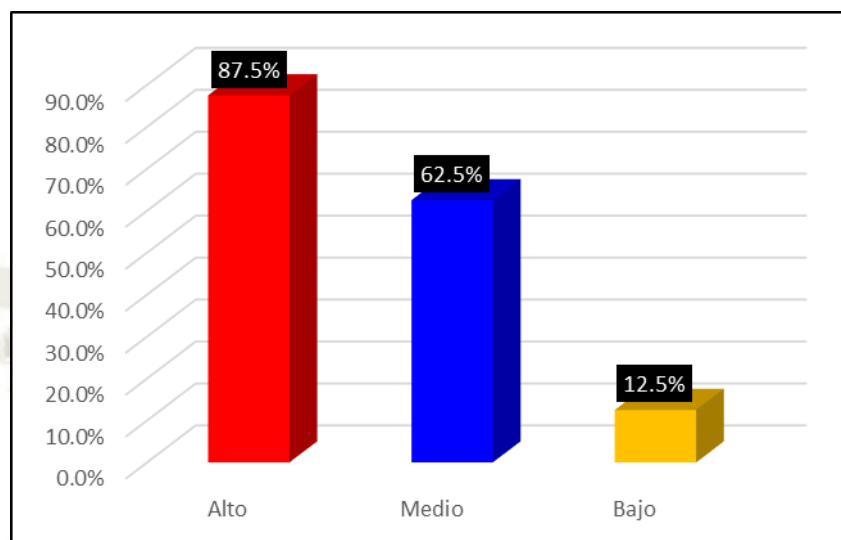
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

A continuación, apreciamos del Gráfico N° 21, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que existe fraude en los procesos de tercería de propiedad?, señalan que:

El 87.5% de los magistrados entrevistados considera que sí existe el fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad, en mérito a que, un tercerista en su supuesta calidad de nuevo propietario del bien sublitis –producto de la transferencia en la titularidad del inmueble– pretende vía acción oponer su título al acreedor que ostenta de una medida cautelar de embargo en forma de inscripción, con la finalidad de suspender el proceso que se encuentra en etapa de ejecución, y posteriormente solicitar el levantamiento del embargo inscrito; y, el 12.5% de los magistrados considera que no existe una connivencia y fraude procesal en tales procesos, sino que, únicamente se

advierte una negligencia del nuevo propietario, el cual no inscribió oportunamente su derecho de propiedad por ante el registro, más aún si tal inscripción es facultativa.

Gráfico N° 22: ¿En qué grado piensa Ud. que se da la connivencia y mala fe del tercerista (en relación al fraude en el proceso)?



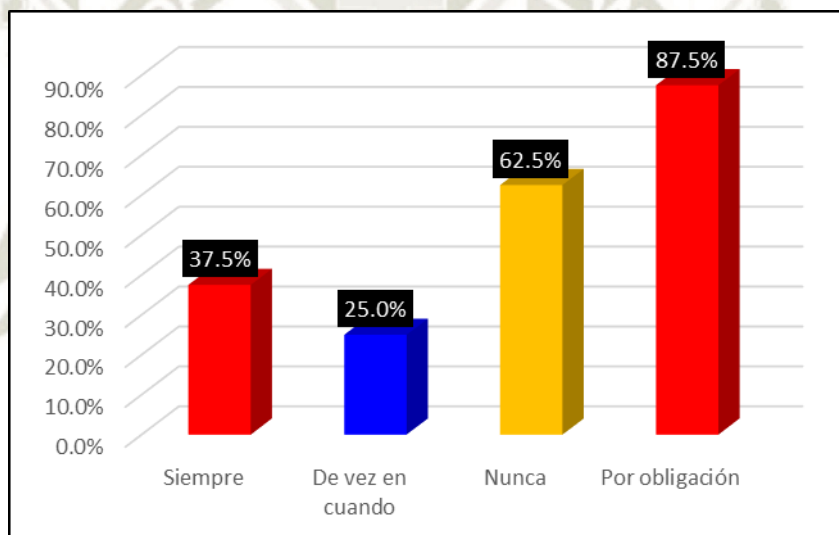
Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, apreciamos del Gráfico N° 22, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿En qué grado piensa que se da la connivencia y mala fe del tercerista?, y su posición frente al fraude en el proceso de tercería de propiedad, se obtiene que:

Que, el 87.5% de los magistrados considera que la connivencia y mala fe del tercerista en el proceso de tercería de propiedad se da en un alto grado, al advertirse que, dentro del proceso el supuesto nuevo propietario –el tercerista– nunca ejerció sus derechos en calidad de propietario, no tomó posesión del bien sublitis, no cambió el nombre del titular de los servicios básicos, ni mucho menos registró oportunamente su propiedad por ante el Registro Público, indicios o elementos que en forma conjunta nos permiten determinan la connivencia entre el tercerista y el deudor, con la finalidad que, este último, pueda sustraerse de la obligación puesta a cobro; el 62.5% de los magistrados señala que la connivencia y mala fe entre las partes es de grado medio, y aunado a lo señalado precedentemente, expresan que también existen casos en los cuales el

tercerista en su calidad de nuevo propietario únicamente fue negligente, al no inscribir su derecho por ante el registro o, que tal deficiencia se da por los altos costos de transacción y la dificultad de los trámites registrales, asimismo, que dentro de nuestro sistema registral la inscripción no es un requisito constitutivo de derechos; y, el 12.5% de los magistrados señala que tal connivencia y mala fe se da en un grado bajo, indicando únicamente que tal incidencia se debe recurrentemente por una negligencia del adquirente –en su calidad de nuevo propietario–, para inscribir su derecho de propiedad.

Gráfico N° 23: ¿Cree Ud. que los órganos jurisdiccionales detectan el fraude en los procesos de tercería de propiedad?



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Tabla N° 1

Seguidamente, apreciamos del Gráfico N° 23, que los magistrados entrevistados frente a la pregunta formulada: ¿Cree que los órganos jurisdiccionales detectan el fraude en los procesos de tercería de propiedad?, señalaron al respecto:

Que, el 37.5% de los magistrados considera que, después de valorar los hechos fácticos invocados en la demanda y contestación de la demanda, así como actuar los medios probatorios ofrecidos, en la mayoría de los casos detectan la connivencia y el posible fraude procesal, producto de la simulación existente entre el tercerista y el deudor; el 25% de los magistrados considera que debido a la carga procesal que soportan los

juzgados de primera instancia, así como de los hechos no claros –mucho menos aclarados por las partes en el trámite del proceso–, ello debido a una deficiente defensa técnica, de vez en cuando es posible detectar la connivencia y el fraude procesal; el 62.5% de los magistrados considera que producto de una mala defensa técnica, así como de la inercia de la parte demandada en el proceso de tercería de propiedad –es decir, el acreedor–, no es posible detectar los casos en que existe una connivencia y fraude procesal entre las partes; y, el 87.5% de los magistrados considera que, las disposiciones normativas y la jurisprudencia vinculante los obliga a que –durante el trámite del proceso– tengan que indagar y detectar los posibles casos de connivencia y fraude procesal, por simulación entre las partes, así como deben sancionarlo, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 538° del Código Procesal Civil.

Siendo así, corresponder tener presente que el Séptimo Pleno Casatorio, refiere que:

“La cuestión de fondo en los procesos de tercería de propiedad no es la probanza del derecho no inscrito que alega el demandante, sino fundamentalmente si ese derecho es o no oponible al acreedor ejecutante que ha inscrito un embargo a su favor.”²⁵⁵

Agregando, además que:

“no se trata de ventilar si los derechos en conflicto efectivamente existen o no. Tampoco se trata de establecer si existe o no un derecho de crédito o un derecho real de propiedad. La cuestión es diferente, solo se busca establecer qué derecho debe prevalecer en caso de conflicto. Por ende, resulta un error de perspectiva pretender incluir análisis probatorios sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema.”²⁵⁶

Por lo tanto, el Juez siguiendo el criterio del precedente vinculante no podría valorar el actuar fraudulento y malicioso del tercerista, ni mucho menos, “considerar ese hecho como punto controvertido y, por ende, tampoco admitir la prueba documental ofrecida

²⁵⁵ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

²⁵⁶ *Id.*

bajo el argumento de que es un error de perspectiva pretender incluir el análisis probatorio sobre el derecho de propiedad o la posesión en este problema”²⁵⁷.

Así entonces, a pesar de lo señalado es importante valorar que en la sentencia casatoria, existe el voto singular de la magistrada Carmen Yleana Martínez Maraví, el cual podría respaldar al acreedor, y refiere que, “(...) no es cierto que al acreedor se le deja de proteger, ya que mantiene incólume sus remedios o mecanismos de tutela contra su deudor como es la acción pauliana o la acción de simulación”²⁵⁸.

En consecuencia, es menester recordar que la doctrina señala que, nadie que haya actuado con dolo, malicia y fraude puede obtener un beneficio y, en efecto, ese obrar infringe la máxima de la buena fe de que “nadie puede beneficiarse con su propio dolo”. Por lo que, el Séptimo Pleno Casatorio solo evita y desincentiva el fraude y la malicia formal cuando el tercerista presenta un documento de fecha cierta falso, que no es un caso frecuente. Así, el precedente judicial no evita ni desincentiva el fraude y la malicia real del tercerista que en connivencia con el demandado celebra un contrato de compraventa en documento de fecha cierta notoriamente simulado, que es el caso más frecuente.

Finalmente, en una posición contraria al precedente vinculante, podemos señalar que el Juez de instancia, debe determinar efectivamente si en el proceso de tercería de propiedad –interpuesto por ante su despacho– y, que pretende frustrar la ejecución del bien embargado, se da con fraude procesal, lo que se encuentra representado por la malicia y la connivencia entre el tercerista y el deudor. Por lo tanto, contraviniendo el precedente vinculante contenido en la Casación No. 3671-2014-LIMA, se podría incluir como punto controvertido el fraude por connivencia entre las partes, hecho que permitiría acreditar que el tercerista no ejerce los atributos de la propiedad sobre el bien, tal como lo exige el acuerdo del Pleno Jurisdiccional Nacional de Jueces Superiores realizado el año 2012 en la ciudad de Lima, que por mayoría (62 votos a favor y 7 en contra) estableció que, “el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de

²⁵⁷ *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República

²⁵⁸ *Ibídem*, voto singular

tercería es oponible al embargo inscrito, siempre y cuando el tercerista ejerza los atributos de la propiedad”²⁵⁹.

Adicionalmente, habiéndose determinado que el tercerista y el demandado –el deudor u obligado–, actuaron en connivencia y malicia, y conforme lo prescribe el artículo 538° del Código Procesal Civil, se deberá sancionar a ambos y sus abogados, con una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal, con la respectiva indemnización por daños y perjuicios, y la remisión al Ministerio Público de copias certificadas de los actuados para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

Asimismo, de la casuística encontramos que el tercerista de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 188° del citado Código adjetivo, debe ofrecer en el proceso de tercería de propiedad los respectivos medios probatorios que acrediten sus afirmaciones –a efecto de verificar la transmisión de la propiedad y la posesión que ejerce sobre el bien–, entre los cuales podemos encontrar los siguientes: la constancia de la municipalidad sobre la titularidad del bien, la inscripción de contribuyente, las constancias de las empresas de servicios básicos, como agua, luz y teléfono, reportes del Reniec, entre otros; todos ellos tendientes a acreditar que el tercerista ejerce verdaderamente los atributos de la propiedad.

6. Comprobación de la hipótesis

La hipótesis planteada en la investigación y, que fue materia de comprobación fue:

DADO QUE: Por la indebida interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil que regula el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, efectuada por los Jueces Civiles del Primer Módulo Corporativo Civil y, que se advierte de las sentencias emitidas en los procesos de tercería de propiedad; **ES PROBABLE QUE:** Exista una vulneración de la seguridad jurídica en los derechos de los justiciables que acuden ante un órgano jurisdiccional.

Así, y estando al análisis de los resultados obtenidos respecto de cada objetivo propuesto, consideramos que la hipótesis planteada ha sido ampliamente confirmada.

²⁵⁹ Pleno Jurisdiccional Nacional de Jueces Superiores realizado el año 2012 en la ciudad de Lima

CONCLUSIONES

PRIMERA: Del análisis del Derecho Civil –por ser eminentemente patrimonial– se advierte que se sustenta en tres bases, las cuales las encontramos en la doctrina y podemos señalar como: el contrato, la propiedad y la responsabilidad. Así, todas las relaciones que se generan entre las personas son fruto de tales bases, las que son reguladas por el Código Civil en todas sus modalidades, aunque en ciertas oportunidades encontraremos vacíos legales o defectos en la norma, discrepancias en la interpretación y aplicación del derecho, por parte de los órganos jurisdiccionales; y, otras externalidades propias de todo sistema jurídico. En tal contexto, del análisis efectuado respecto de la oponibilidad de derechos, suscitado por el conflicto entre la propiedad no inscrita (derecho real) y el embargo inscrito (derecho personal), se advierte que, ambos derechos aunque de diferente naturaleza, forman parte del derecho de propiedad de alguna de las partes –sea del acreedor o tercerista–, dado que, por la naturaleza del crédito puesto a cobro (acreencia), este también forma parte del patrimonio del acreedor, no siendo totalmente cierto lo afirmado por el Tribunal Supremo, al señalar que es un derecho personal, que deriva de una obligación, y por tanto, no tiene protección constitucional, hecho ajeno a la realidad. Entonces, podemos manifestar que ambos derechos –la propiedad no inscrita y el embargo inscrito–, tienen protección constitucional y tutela como derechos humanos, encontrando su respaldo en el artículo 70° de la Constitución y el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

SEGUNDA: De la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, advertimos que nos hallamos ante una auténtica norma de reenvío, toda vez que del texto legislativo –la llamada norma de remisión – tenemos que se refiere a otra norma, de forma tal que su contenido debe considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión. En tal sentido, de la doctrina y la jurisprudencia, encontramos que no es fácil determinar la norma de remisión, ya que el conflicto suscitado se refiere a la tutela sustantiva o de fondo –más no procesal– en un proceso de tercería de propiedad, habiendo sido esto reconocido por la doctrina procesalista, cuando precisa que, por lo general, el tema de fondo en una tercería no es relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista (derecho real), sino fundamentalmente a si

ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante (derecho de crédito), lo cual se resuelve con normas de derecho sustantivo, y no con normas procesales.

TERCERA: Un Juez puede apartarse de los precedentes establecidos en un Pleno Casatorio Civil, pero con base en una inaplicación constitucional, vía control difuso del artículo 400° del Código Procesal Civil, no obstante que, la fuerza de un precedente vinculante no solo puede ser contrarrestado recurriendo a la Constitución; así, también cabe indicar que la fuerza vinculante de un pleno puede ser contrarrestada por la propia normativa del Código Procesal Civil y del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Entonces, tenemos que, por un lado, el artículo 22° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que conforme a la jerarquía normativa es de jerarquía superior al artículo 400° del Código Procesal Civil, expresamente establece que, un Juez puede apartarse de los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales, así como, que también “están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”²⁶⁰. En consecuencia, sin necesidad de invocar la Constitución, sino tan solo una facultad concedida por una ley orgánica, un Juez puede apartarse del precedente “obligatorio”, simplemente teniendo el deber de efectuar una motivación especialmente sustentada. En el mismo sentido, podemos citar el artículo 386° del Código Procesal Civil, por el cual, “el recurso de casación se sustenta (...) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”²⁶¹, a contrario sensu, si tal apartamiento del precedente judicial es motivado, no cabría interponer el recurso de casación, simple y llanamente porque el mismo no tendría en qué sustentarse de acuerdo a las exigencias del citado artículo 386°.

CUARTA: Del contexto actual, podemos concluir que se necesita contar con una jurisprudencia predecible que permita el desarrollo de transacciones comerciales dentro de un mercado basados en la seguridad jurídica, así la predictibilidad puede dar fortaleza y autonomía al cuerpo judicial, ya que es capaz de conferir, en el plano de los hechos, una importante autoridad a las decisiones judiciales. Y, en el tema de

²⁶⁰ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, del 29 de agosto del 2008, Artículo 22°

²⁶¹ Código Procesal Civil, Decreto Legislativo No. 768 del 04 de marzo de 1992, Artículo 386°

predictibilidad, juega un papel importante la Corte Suprema de Justicia de la República, quien debe desarrollar la jurisprudencia y los principios que otorguen predictibilidad y dinamismo al sistema legal como conjunto. Ello permitirá incrementar los estándares de seguridad jurídica y a disminuir de esta manera la judicialización de los conflictos. De ahí que, un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad jurídica.

QUINTA: En la investigación, se pudo determinar de forma fehaciente que se ha producido una afectación a la seguridad jurídica, es decir, el principio de predictibilidad, por una incorrecta interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, ello por el precedente judicial vinculante emitido por la Corte Suprema, que ha otorgado la preferencia al derecho de propiedad no inscrita, sin considerar que, el crédito puesto a cobro, también forma parte del derecho de propiedad del acreedor, por ser parte de su patrimonio, lo que puede ser advertido en la Tabla N° 6 que refleja el criterio de los Jueces Civiles en relación a la controversia suscitada, quienes dan prioridad a la propiedad no inscrita en un 72% y, al embargo inscrito tan solo un 28%. Asimismo, respecto a la aplicación del precedente judicial vinculante, se advierte en la Tabla N° 10 que, un 84% de los magistrados aplicaron el precedente vinculante materia de análisis, mientras que un 16% de los magistrados no lo aplicó al caso sublitis. En tal sentido, se necesita de forma urgente una reforma legislativa.

SEXTA: Del análisis de los resultados obtenidos –producto de las entrevistas a los magistrados y el estudio de las sentencias expedidas por los Juzgados Civiles–, nos ha permitido sustentar la hipótesis planteada y nos permite concluir que, los Jueces Civiles aplicando el precedente vinculante casatorio, resuelven las causas puestas a su conocimiento, de forma uniforme y con el mayor detalle posible, motivando en lo posible sus fallos, más aun si tal casación vincula a los órganos jurisdiccionales de la República. Siendo así, corresponde que el Juez cuando advierta de forma fehaciente la connivencia y el fraude entre las partes –deudor y tercerista–, pueda resolver en favor del acreedor ejecutante, es decir, que motivando su resolución pueda apartarse del precedente vinculante; y con ello, evitar que los justiciables tengan desconfianza e incertidumbre respecto a la administración de justicia.

SÉPTIMA: Que, el Séptimo Pleno Casatorio, solo evita y desincentiva el fraude y la malicia formal cuando el tercerista presenta un documento de fecha cierta falso, que no es un caso frecuente; sin embargo, el precedente judicial no evita ni desincentiva el fraude y la malicia real del tercerista que en connivencia con el demandado celebra un contrato de compraventa en documento de fecha cierta notoriamente simulado, que es el caso más frecuente. En tal sentido, el Juez apartándose del criterio del precedente vinculante puede valorar el actuar fraudulento y malicioso del tercerista, y así considerar ese hecho como un punto controvertido en el proceso; y, por ende, admitir la prueba documental ofrecida por las partes con la finalidad de realizar un análisis probatorio sobre el derecho de propiedad o la posesión del tercerista.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Al haberse advertido que, el problema de la investigación nace a partir de la interpretación del artículo 949° del Código Civil, en atención a que la transferencia de propiedad en nuestro sistema opera extra registralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes, se deben propiciar campañas de sensibilización dirigidas a la población sobre temas registrales, con la finalidad que tomen conocimiento de las formas de resguardar su propiedad y, en forma conjunta con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, implementar campañas y mecanismos que faciliten la inscripción de los bienes inmuebles –registro de transferencias, inmatriculación y saneamiento de inmuebles –, evitando así los altos costos de transacción.

SEGUNDA: De la norma bajo análisis, el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, y al no tener delimitada de forma exacta su norma de remisión, dado que, señala únicamente que se aplicará el derecho común, se tiene que esto constituye un margen de libertad del juez cuando realiza la conexión de la norma que interpreta con los valores en los que descansa todo el ordenamiento; por lo que, se debe delimitar de forma correcta la norma de remisión, señalando de forma clara y precisa la norma a aplicar en la resolución del conflicto de derechos de diversa naturaleza.

TERCERA: La emisión de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, en sede de mérito y Corte Suprema, genera efectos sustantivos inmediatos en cuanto a la reducción de los márgenes de predictibilidad y el inconveniente desandamiaje de la construcción del baremo confianza en las tareas de los juzgadores, más aún si en el tema de predictibilidad, juega un papel importante la Corte Suprema, quien debe desarrollar la jurisprudencia y principios que otorguen predictibilidad y dinamismo al sistema legal como conjunto, acciones que permitirán incrementar los estándares de seguridad jurídica y disminuir de esta manera la judicialización de los conflictos. De ahí que, un Poder Judicial predecible y eficiente garantiza la estabilidad jurídica; en tal sentido, se debe uniformizar la jurisprudencia a nivel del Tribunal Supremo.

CUARTA: El Poder Judicial Peruano, es objeto de cuestionamientos debido a su falta o poca predictibilidad en las decisiones que toman sus órganos jurisdiccionales, cuyas

deficiencias son factibles de superación a través de los precedentes judiciales; por lo que, estamos plenamente de acuerdo en que se pone en riesgo la seguridad jurídica del crédito, siendo así, a través de la aplicación de multas ejemplares, tanto a las partes y sus abogados, se debe desincentivar las conductas que se perpetran con malicia y connivencia entre el tercerista y el demandado (deudor).

QUINTA: De los fallos de los magistrados –y frente a las exigencias de tutela jurisdiccional efectiva respecto a los derechos reales y de crédito en los procesos de tercería de propiedad–, es necesario exigir a los jueces que circunscriban sus funciones a un correcto, idóneo y congruente ejercicio de la función argumentativa en sede jurisdiccional, así como propiciar la implementación de herramientas procedimentales, como la adecuada construcción de bases de datos, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios carentes de justificación.

SEXTA: En la investigación se ha determinado que existe una incorrecta interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, hecho que se verifica del precedente judicial vinculante emitido por la Corte Suprema, en tal sentido, con la finalidad de no desproteger el derecho del acreedor –representado por el embargo inscrito–, se requiere de una reforma legislativa del artículo en mención. Para ello presentemos el siguiente proyecto de ley:

PROPUESTA LEGISLATIVA



Proyecto de Ley

“LEY QUE REFORMA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL, SOBRE LA OPOSICIÓN DE DERECHOS REALES”

Artículo 1°.- ANTECEDENTES:

La problemática jurídica, en sus múltiples manifestaciones, es una fuente inagotable de análisis e investigación que hacen realidad el avance del pensamiento jurídico, tan vasto y valioso para el propósito de regular las relaciones humanas, de manera que sea posible la convivencia y la paz social.

Y, es dentro de ese inagotable quehacer que destaca, inconfundible, la figura del legislador –quien dicta las normas bajo la potestad conferida por la Constitución Política del Estado–, gracias a cuya dedicación al trabajo, al estudio y al conjunto de valores jurídicos que transmite, que dichos atributos se traducen en fructífera labor creadora y, finalmente, en fuente de soluciones para el derecho.

Artículo 2°.- OBJETO DE LA LEY:

El objeto de la presente ley es solucionar el conflicto generado por la actual redacción del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, ya que al identificarse como una norma de remisión al derecho común dificulta la solución de controversias relacionadas al problema suscitado entre el embargo inscrito (derecho personal) y la propiedad no inscrita (derecho real).

Así, la segunda parte del artículo en mención encierra uno de los asuntos más polémicos que ha mostrado tener nuestro Código Civil en sus treinta y cinco años de historia, que sería la resolución de conflictos entre derechos de naturaleza diversa, es decir, la oponibilidad de derechos.

Artículo 3°.- PROBLEMÁTICA:

En el caso expuesto, surge el problema por la jurisprudencia casatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, al amparo del artículo 400° del Código Procesal Civil, debido a que, a la fecha se emitieron sentencias que privilegian tanto al propietario no inscrito como al embargo inscrito, hecho que vulnera la seguridad jurídica que debe existir dentro del ordenamiento legal.

Así, tales criterios jurisprudenciales han sido tratados en el Séptimo Pleno Casatorio Civil, Casación No. 3671-2014-Lima, del 05 de noviembre de 2015; sin embargo, tal precedente vinculante, no ha logrado solucionar todas las interrogantes generadas antes de su emisión y, aunado a ello, se generó la polémica respecto a la protección jurisdiccional que se pretende dar al propietario no inscrito que actúa de mala fe, es decir, que su intervención en un proceso de tercería de propiedad fuera producto del fraude procesal.

Artículo 4°.- JUSTIFICACIÓN:

La emisión de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, en sede de mérito y corte suprema, genera efectos sustantivos inmediatos en cuanto a la reducción de los márgenes de predictibilidad y el inconveniente desandamiaje de la construcción del baremo confianza en las tareas de los juzgadores. De ahí que ante dichos escenarios –y frente a las exigencias de tutela jurisdiccional efectiva respecto a derechos de reales y de crédito– sea exigible la adopción de mecanismos de redefinición inmediatos: de orden material, así respecto a los jueces habrá de exigírseles circunscriban sus funciones a un correcto, idóneo y congruente ejercicio de la función argumentativa en sede jurisdiccional, y de orden formal, en referencia a la implementación de herramientas procedimentales como la adecuada construcción de bases de datos a fin de evitar pronunciamientos contradictorios carentes de justificación del cambio de opinión²⁶².

En tal sentido, se debe dar preferencia al principio de rango recogido en el artículo 2022° de Código Civil frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo y, deben prevalecer estos últimos debido a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, razón por la cual el embargo mantiene su derecho una vez inscrito; en consecuencia, admitir lo contrario sería destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios de: a) Legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser oponible con el derecho ya inscrito; b) Impenetrabilidad, que impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior; y, c) Publicidad recogido por el artículo 2022° que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

²⁶² *Séptimo Pleno Casatorio Civil*, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 5°.- MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL

Código Civil:

“Artículo 2022°.- Oposición de derechos:

Para oponer derechos 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, tengan o no la misma naturaleza tales derechos”.

Artículo 6°.- VIGENCIA

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Artículo 7°.- Deróguese cualquier disposición que se oponga al cumplimiento de la presente disposición legal.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.



BIBLIOGRAFÍA

1. ALBALADEJO, Manuel. *“Derecho Civil”*, Tomo III, Volumen I, Bosch, Barcelona, 1974, pp. 654.
2. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *“Curso de derechos reales. Propiedad y posesión”*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 458.
3. ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *“Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional”*, Communitas, Lima, 2008, pp. 740.
4. ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *“Manual de derecho romano. Historia e instituciones”*, Décima reimpresión de la tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 456.
5. ARIANO DEHO, Eugenia. *“Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil”*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 306.
6. ARIANO DEHO, Eugenia. *“La Constitución comentada. Tomo II”*, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 842.
7. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *“Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”*, Gaceta Jurídica, Tercera edición, Lima, 2001, pp. 410.
8. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *“La Constitución de 1993, Veinte años después”*, Idemsa, Lima, 2012, pp. 720.
9. BONNECASE, Julien. *“Elementos de Derecho Civil”*, Tomo I, Editorial José Cajica, México, Madrid, 1945, pp. 757.
10. BORDA, Alejandro. *“La teoría de los actos propios”*, Cuarta edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2005, pp. 558.
11. CASTILLO FREYRE, Mario. *“Compendio de Derecho de las Obligaciones”*, Editorial Palestra, Lima, 2008, pp. 1258.
12. CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita. *“La teoría de los actos propios”*, Editorial Palestra, Lima, 2006, pp. 690.
13. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *“La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivadas del artículo 24.1 de la Constitución”*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 536.
14. CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, 25 de junio de 1984, Jurista Editores, Lima, 2015, pp. 948.

15. CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo N° 768, 04 de marzo de 1992; Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, 23 de abril de 1993, Jurista Editores, Lima, 2015, pp. 910.
16. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, del 30 de diciembre de 1993, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
17. COUTURE, Eduardo. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 745.
18. DE BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *“Teoría del precedente judicial. La justificación y la aplicación de reglas jurisprudenciales”*, Traducción de Juan Carlos Panez Solórzano y Brian L. Ragas Solórzano, Ediciones Legales, Lima, 2016, pp. 580.
19. DE LA MATA PIZANA, Felipe, GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *“Bienes y derecho reales”*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2007, pp.690.
20. DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. *“Diccionario de Derecho”*, Editorial Porrúa, Vigésima séptima edición, México, 1999, pp. 575.
21. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *“Sistema de Derecho Civil”*, Séptima edición, volumen III, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 485.
22. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”*, volumen III, editorial Tecnos, Madrid, 1983, pp. 584.
23. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *“La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo”*, Bosch, Barcelona, 1963, pp. 524.
24. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *“Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*, Cuarta edición, Editora Derecho Grijley, Lima, 2001, pp. 785.
25. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *“Derecho y persona. Introducción a la teoría jurídica”*, Grijley, Lima, 2011, pp. 880.
26. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *“El juez imparcial”*, Editorial Comares, Granada, 1997, pp. 458.
27. FERRERO COSTA, Raúl. *“Curso de Derecho de las obligaciones”*, Tercera edición actualizada, Grijley, Lima, 2004, pp. 372.

28. GARCÍA TOMA, Víctor. *“Teoría del Estado y Derecho Constitucional”*, Palestra Editores, Lima, 2005, pp. 711.
29. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *“Los argumentos de la interpretación”*, Razonamiento Jurídico, XII Curso de Ascenso Academia de la Magistratura - AMAG, Lima, pp. 560.
30. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“Los Derechos Reales y su inscripción registral”*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 510.
31. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“Tratado de Derechos Reales”*, Tomo I, Jurista Editores, Lima, 2013, pp. 1032.
32. GRANDEZ CASTRO, Pedro. *“Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú: Estudios al precedente constitucional”*, editorial Palestra, Lima, 2017, Lima, pp. 784.
33. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos y BAPTISTA LUCIO, Pilar. *“Metodología de la investigación”*, Cuarta edición, Mc Graw Hill Interamericana, México D.F., 2006, pp. 850.
34. HURTADO REYES, Martín. *“La casación civil. Una aproximación al control de los hechos”*, Idemsa, Lima, 2012, pp. 684.
35. IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *“La motivación de las sentencias, imperativo constitucional”*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2003, pp. 520.
36. IGLESIAS, Juan. *“Derecho Romano”*, décimo segunda edición, revisada, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 610.
37. INSTITUCIONES DE JUSTICIANO, Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1995, pp. 870.
38. KELSEN, Hans. *“Teoría pura del derecho”*, Ediciones Wisla, Lima, 1987, pp. 480.
39. LARROUMET, Christian. *“Derecho Civil: Introducción al estudio del Derecho Privado”*, Legis, reimpresión, Bogotá, 2008, pp. 810.
40. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *“Comentarios al Código Procesal Civil”*, Tomo II, Tercera edición actualizada, aumentada y revisada, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 1022.

41. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “*Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*”, Tomo I, cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 1035.
42. LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, EJEA, Buenos Aires, 1980, pp. 590.
43. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. “*Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*”, Tomo I, Cuarta edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 754.
44. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. “*El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*”, editorial Mc Graw Hill, Madrid, 2001, pp. 810.
45. MANZANO SOLANO, Antonio. “*Derecho Registral Inmobiliario. Para iniciación y uso de universitarios*”, volumen II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, J. San José S.A., Madrid, 1994, pp. 806.
46. MASON, Robert y LIND, Douglas. “*Estadística para Administración y Economía*”, Décima edición, Editorial McGraw Hill, 2003, pp. 650.
47. MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “*La publicidad registral*”, Cuarta edición, Palestra Editores, Lima, 2004, pp. 985.
48. MONROY CABRA, Marco. “*Introducción al Derecho*”, Décimo tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 2003, pp. 547.
49. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “*Embargo inscrito y tercería de propiedad, su oponibilidad en la jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 460.
50. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “*Compendio de derecho de las obligaciones*”, Palestra Editores, Lima, 2008, pp. 1002.
51. PAREDES INFANZÓN, Jelio. “*La Predictibilidad Jurídica y el Precedente*”, Editorial San Marcos, Lima, 2008, pp. 708.
52. PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. “*Derecho Civil. Derechos Reales*”, Tomo I, Ed. TEA, Buenos Aires, 1973, pp. 654.
53. PERLA VELA OCHAGA, Ernesto. “*Juicio ordinario*”, Editorial Lumen S.A., Quinta edición, Lima, 1979, pp. 420.
54. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; y PICARD, Maurice. “*Tratado práctico de Derecho Civil Francés*”, Tomo III, Cultural S.A., La Habana, 1946, pp. 654.

55. PODETTI, Ramiro. *“Derecho Procesal Civil y Comercial: Tratado de las medidas cautelares”*, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1956, pp. 742.
56. POZO SÁNCHEZ, Julio. *“SUMMA CIVIL: Sustantivo, interpretativo, práctico”*, Editorial Nomos & Thesis, Primera Edición, Lima, 2018, pp. 1468.
57. RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *“Tratado de Derechos Reales”*, Tomo I, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, pp. 681.
58. RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *“Tratado de Derechos Reales”*, Tomo II, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, pp. 627.
59. RAMOS MENDEZ, Francisco. *“Derecho y proceso”*, Bosch, Barcelona, 1978, pp. 584.
60. RAWLS, John. *“Teoría de la justicia”*, primera reimposición, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997, pp. 854.
61. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *“Diccionario de la Lengua Española”*, Tomo XV, Vigésimo segunda edición, Q.W. Editores S.A.C., Lima, 2005, pp. 2540.
62. RUBIO CORREA, Marcial. *“El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho”*, Octava edición corregida y aumentada, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, pp. 384.
63. RUBIO CORREA, Marcial. *“Para conocer la Constitución de 1993”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera reimposición, Lima, 2001, pp. 458.
64. RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. *“Derecho Civil. Parte General. Las fuentes del Derecho y la eficacia de las normas jurídicas”*, Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 568.
65. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *“Derechos reales”*, Tomo I, Idemsa, Lima, 2006, pp. 507.
66. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, 29 de agosto de 2008.
67. WESTERMANN, Harry y WESTERMANN, Harm Peter. *“Derechos reales”*, Volumen 1, traducción de Ana Cañizares Laso, José María Miquel Gonzáles, José Miguel Rodríguez Tapia y Bruno Rodríguez-Rosado, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007, pp. 710.

HEMEROGRAFÍA:

1. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luis. *“Entre dos derechos de diferente naturaleza: embargo vs. Propiedad ¿Prevalece el derecho de propiedad!*, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, No. 26, Lima, Gaceta Jurídica, agosto, 2015, pp. 366.
2. CALAZA LÓPEZ, Sonia. *“La cobertura actual de la cosa juzgada”*, En: Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 20-2009-II, Madrid, 2009, pp. 388.
3. CALLE TAGUCHE, Ricardo. *“La tercería de propiedad a propósito de una reciente decisión de nuestra Corte Suprema”*. En: “Actualidad Jurídica No. 239”, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2013, pp. 412.
4. CASTILLO CORDOVA, Luis. *“La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”*, En: La ciencia del Derecho procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2008, pp. 410.
5. CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto. *“El sétimo Pleno Casatorio no se pronuncia sobre la malicia y connivencia del tercerista de propiedad”*, En: Diálogo con la Jurisprudencia, No. 208, Gaceta Jurídica, enero del 2016, Lima, pp. 388.
6. DELGADO SCHEELJE, Álvaro. *“La publicidad jurídica registral en el Perú: eficacia material y principios registrales”*, En: Revista Folio real, año I, N° 01, Lima, 2000, pp. 452.
7. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“¿Hasta cuándo seguiremos engañándonos con una inscripción como panacea para todos los males?”*. En: “Actualidad Jurídica. Tomo 232”. Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2013, pp. 380.
8. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros: análisis y crítica jurisprudencial”*, En: Diálogo con la Jurisprudencia, No. 134, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2009, pp. 412.

9. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“Sobre la paradoja de crear derechos a partir del embargo de bienes ajenos”*, En: “Gaceta Civil & Procesal Civil. No. 14”, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2014, pp. 396.
10. GONZÁLES BARRÓN, Günther. *“Propiedad no inscrita vs. Embargo inscrito. El legislador procesal acaba de ratificar la solución dada por el Código Civil. Algunas notas en respuesta a cierta clase de teóricos”*, En: Actualidad Jurídica, tomo 179, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2008, pp. 457.
11. IGARTUA SALAVARRÍA, Juan, *“La fuerza vinculante del precedente judicial”*, En: “Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política”, No. 35, Madrid, julio-diciembre, 2006, pp. 452.
12. JIMÉNEZ VARGAS MACHUCA, Roxana. *“La seguridad jurídica”*, En: Revista del Magister en Derecho Civil, volumen 2-3, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 2002, pp. 350.
13. JUÁREZ JURADO, Eder. *“Dos posiciones contrapuestas sobre sobre los alcances de la prueba de propiedad en la tercería”*. En: “Gaceta Civil & Procesal Civil. No. 7”, Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2014, pp. 466.
14. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *“En torno al concepto de prescripción”*, En: Anuario del Derecho Civil, Madrid, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, octubre – diciembre, 1936, fascículo V, Tomo XVI, pp. 1580.
15. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *“¡No hay derechos absolutos! El derecho de propiedad no puede merecer protección si antes no es conocido vía la inscripción registral”*, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2015, pp. 456.
16. MATTEI, Ugo. *“Stare decisis en los Estados Unidos”*, En: GALGANO, Francesco (Coordinador), Atlas de Derecho Privado Comparado, pp. 520.
17. MEJORADA CHAUCA, Martín. *“El carácter real del embargo y la especialidad de la tercería”*, En: Gaceta Civil & Procesal Civil, N° 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2015, pp. 398.
18. MONROY GALVÉZ, Juan. *“El Derecho en broma y en serio”*, En: Jurídica, No. 176, suplemento del Análisis Legal del diario oficial “El Peruano”, 11.12.2007.

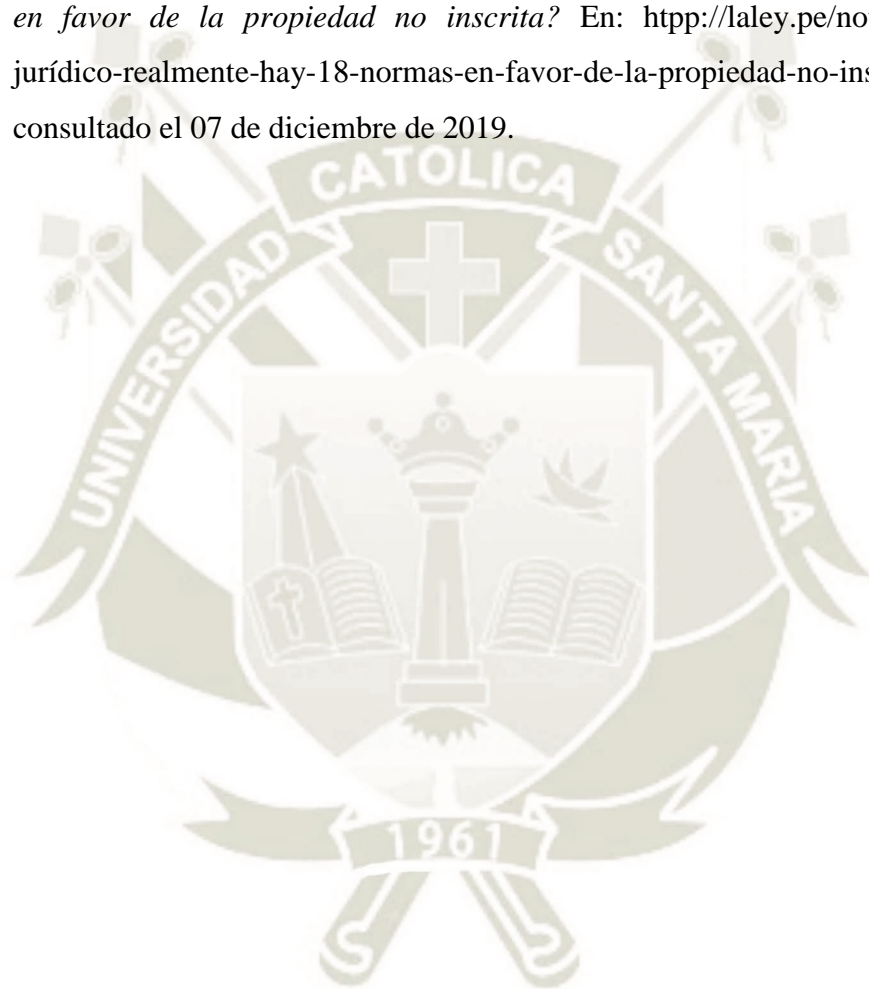
19. MORALES HERVÍAS, Rómulo, *“Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios. A propósito del primer Pleno Casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación”*, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 116, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2008, pp. 415.
20. MORETTI, Francesca. *“El precedente judicial en el sistema inglés”*, En: GALGANO, Francesco (Coordinador), *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Fondo Cultural del Notariado, Madrid, 2000, pp. 560.
21. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *“Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles?”*, *Derecho Civil extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*, En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Primera edición, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 436.
22. NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. *“Entre el embargo inscrito y la propiedad no registrada en el Séptimo Pleno Casatorio Civil: apuntes aplicativos y críticos”*. En: *“Los Plenos Civiles vinculantes de la Corte Suprema: Análisis y comentarios críticos de sus reglas”*. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, mayo 2016, pp. 456.
23. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *“La supremacía constitucional del crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita”*, En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*, No. 26, Gaceta Jurídica, Lima, agosto del 2015, pp. 378.
24. NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. *“Apuntes críticos sobre la sentencia del VII Séptimo Pleno Casatorio: su aplicación e inaplicación”*. En: *“Cómo probar la tercería de propiedad: Claves para evitar el remate de los bienes embargados”*. Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, marzo 2017, pp. 396.
25. PERRONE, Nicolás Marcelo. *“Derecho a la propiedad privada”*, En: *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, pp. 620.
26. PODER JUDICIAL, revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, En: *“IURIS OMNES”*, volumen XVI, número 02-2014, Arequipa, pp. 274.
27. RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. *“¿Cuál debe ser tutelado: el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?”*, En: *Dialogo con la jurisprudencia*, No. 124, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2009, pp. 378.

28. SUMMER, Robert y ENG, Svein. “*Departures from precedent*”, En: MACCORMICK, Neil & SUMMER, Robert, *Interpreting precedents. A comparative study*, Aldershot, Ashgate, pp. 852.
29. TARUFFO, Michelle. “*Las dimensiones del precedente judicial*”, En: *Revista JUS Constitucional*, número 01/2008, Lima, 2008, pp. 354



INFORMATOGRAFÍA:

1. MOISSET DE ESPÁNES, Luis. “*La doctrina de los actos propios*”, En: Revista Comercio y Justicia No. 13.607, diciembre, 1978, En: <http://www.acader.unc.edu.ar>., consultado el 11 de octubre de 2019.
2. NINAMANCO CÓRDOVA, Fort. “*Strike jurídico!: ¿realmente hay 18 normas en favor de la propiedad no inscrita?*” En: <http://laley.pe/not/2738/-strike-juridico-realmente-hay-18-normas-en-favor-de-la-propiedad-no-inscrita>, consultado el 07 de diciembre de 2019.



JURISPRUDENCIA VINCULANTE

1. PRIMER PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 1465-2007-CAJAMARCA, de fecha 22 de enero de 2008, “El Peruano”, 21 de abril de 2008, Corte Suprema de Justicia de la República.
2. SEGUNDO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 2229-2008-LAMBAYEQUE, de fecha 23 de octubre de 2008, “El Peruano”, 22 de agosto de 2009, Corte Suprema de Justicia de la República.
3. CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 2195-2011-UCAYALI, de fecha 13 de agosto de 2012, “El Peruano”, 14 de agosto de 2013, Corte Suprema de Justicia de la República.
4. QUINTO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 09 de agosto de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República.
5. SEXTO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero de 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República.
6. SÉPTIMO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 3671-2014-LIMA, de fecha 05 de noviembre de 2015, “El Peruano”, publicada el 07 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia de la República.
7. NOVENO PLENO CASATORIO CIVIL, Casación No. 2402-2012-LAMBAYEQUE, de fecha 03 de enero del 2013, “El Peruano”, 01 de noviembre de 2014, Corte Suprema de Justicia de la República.
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Tibi versus Ecuador”, Sentencia del 07 de septiembre de 2004, fundamento 219.
9. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia “Caso Baruch Ivcher Bronstein contra Perú”, de fecha 6 de febrero de 2001.
10. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC No. 06167-2005-PHC/TC, “Caso Fernando Cantuarias Salaverry”, de fecha 28 de febrero del 2006.



ANEXOS



ANEXO N° 01
Proyecto de tesis

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Civil



VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA POR LA INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CONFLICTO ENTRE LA PROPIEDAD NO INSCRITA Y EL EMBARGO INSCRITO, PRODUCTO DE LA JURISPRUDENCIA, Y SU INFLUENCIA EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DEL PRIMER MÓDULO CORPORATIVO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, AÑOS 2017 Y 2018

Proyecto de Tesis presentado por el Bachiller:

Ito Flores, David Enrique

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

**Mgter. Fernández Dávila Mercado, Javier
Eduardo**

**Arequipa – Perú
2019**

I. PREÁMBULO

A lo largo del desempeño profesional como abogado, he tenido innumerables casos en los cuales se emitieron Sentencias y Sentencias de Vista, que en su oportunidad han sido casadas en sede Suprema, por el Alto Tribunal de la Corte Suprema de Justicia de la República, uno de los casos en el cual no existía jurisprudencia vinculante es el referido al problema de la propiedad no inscrita (*derecho de propiedad*) versus el embargo inscrito (*derecho de crédito*), asunto altamente contencioso cuya normativa clave se encuentra regulado en el artículo 2022° del Código Civil. Así, la segunda parte del artículo en mención encierra uno de los asuntos más polémicos que ha mostrado tener nuestro Código Civil en sus treinta y cinco años de historia, que sería la resolución de conflictos entre derechos de naturaleza diversa, por tratarse de derechos incompatibles o excluyentes que concurren sobre un mismo bien inmueble inscrito, debido a que, no puede procurarse la satisfacción de uno sin impedir, al mismo tiempo, la satisfacción del otro.

De la casuística en la resolución de procesos con este conflicto de derechos, nos encontramos con la siguiente pregunta: *¿Qué sucede cuando se terminan enfrentando un derecho de crédito contra un derecho de propiedad, sobre un mismo inmueble?*, entonces podemos decir que, nos encontramos ante la ausencia de uniformidad de criterios a nivel judicial, para resolver casos relativos al conflicto de derechos de diferente naturaleza, por lo que, a nivel jurisprudencial tenemos que la Corte Suprema ha merituado el problema en mención a través de la Sentencia del Pleno Casatorio Civil No. 3671-2014-LIMA de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, y publicada con fecha siete de diciembre del dos mil quince, la cual establece como precedente vinculante que 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.

Al respecto, la jurisprudencia suprema a la fecha no ha despejado las dudas que se tenían sobre el tema en cuestión, dudas ciertamente fundadas producto de las Sentencias casatorias emitidas con anterioridad por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, tanto por la Sala Civil Permanente como la Transitoria, hecho que ha conllevado a que exista cierta suspicacia respecto al fraude que pudiera darse producto de la connivencia entre el tercerista y el demandado deudor, siendo así, se requiere que el Poder Legislativo realice una conveniente reforma legislativa para solucionar este problema.

Al entender el problema planteado, nos hallamos ante un asunto de *oponibilidad de derechos de naturaleza diversa*, y tenemos que, por un lado, se tiene al propietario no inscrito y, por otro lado, se tiene al acreedor garantizado con el embargo inscrito. Siendo así, se trata de verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico; por lo que, la cuestión principal es un asunto de oponibilidad de derechos.

El problema de la investigación nace a partir de la interpretación del artículo 949° del Código Civil, que señala que la transferencia de propiedad en nuestro sistema opera extra registralmente, es decir, con la sola creación de la relación obligatoria de las partes, la que nace con el contrato de compraventa. Y, como no del análisis que se puede realizar del artículo 2016° del Código Civil, para los que señalan que no es aplicable al caso en concreto, puesto que un derecho de crédito (derecho personal), no resulta oponible al derecho de propiedad del tercerista (derecho real), no obstante no encontrarse inscrito con anterioridad a su acreencia, por lo que, cabe resaltar que nuestro Código Civil ha adoptado el sistema espiritualista francés, por el cual, la sola voluntad de las partes, contenida en el acto jurídico creador de la relación obligatoria, resulta suficiente para producir un efecto traslativo de la propiedad.

En tal sentido, en el presente trabajo se pretende realizar un examen de los planteamientos jurisprudenciales que existen sobre el conflicto de derechos a nivel de nuestra Corte Suprema de Justicia, a fin de sacar a la luz la notable disparidad de criterios que existe a nivel de la máxima instancia judicial. Luego se procederá a realizar un análisis crítico de los argumentos esgrimidos por aquel sector de la jurisprudencia suprema que, para el conflicto en cuestión, postula la prevalencia del derecho de propiedad, y otro sector que a través de los postulados jurisprudenciales se encuentra en favor del embargo inscrito, y su influencia en la emisión de las sentencias por parte de los magistrados de los Juzgados especializados en lo Civil que serán materia de análisis.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de investigación:

1.1. Enunciado del problema:

Vulneración de la Seguridad Jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil en el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, producto de la jurisprudencia, y su influencia en las sentencias de los Juzgados Civiles del Primer Módulo Corporativo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, años 2017 y 2018

1.2. Descripción del problema:

1.2.1. Campo, Área y línea de investigación:

- a. **Campo** : Ciencias Jurídicas
- b. **Área** : Derecho Civil
- c. **Línea** : Derechos Reales y de las Obligaciones

1.2.2. Operacionalización de variables:

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p>Variable independiente:</p> <p>INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CONFLICTO ENTRE LA PROPIEDAD NO INSCRITA Y EL EMBARGO INSCRITO</p> <p>La figura de la oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito, así como la figura inversa correspondiente -la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito- sólo opera respecto de conflictos de derechos que se presenten con relación a bienes inmuebles. En tal sentido, al tratarse de derechos de diferente naturaleza por ser incompatibles o excluyentes entre sí, no puede procurarse la satisfacción de uno sin impedir, al mismo tiempo, la satisfacción del otro.</p> <p>El derecho de propiedad, en tanto, derecho real, presenta como contenido la facultad de goce o aprovechamiento del bien y la facultad de realización directa del interés del titular; mientras que el derecho de crédito presenta como contenido la facultad de pretender una cooperación ajena.</p>	<p>Oponibilidad de derechos</p>	<p>Primer párrafo del artículo 2022° del Código Civil</p> <p>Segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil</p>
	<p>Inscripción registral de derechos</p>	<p>Inscripción de inmuebles</p> <p>Inscripción de derechos</p>
	<p>Derechos Reales</p>	<p>La propiedad y su transmisión</p>
	<p>Derechos Personales</p>	<p>El derecho de crédito y el embargo inscrito</p>
	<p>Norma de remisión</p>	<p>El derecho común</p> <p>El derecho especial</p> <p>Los Principios Generales del Derecho</p> <p>La jurisprudencia</p> <p>La Constitución</p> <p>Los Tratados Internacionales</p>
	<p>Variable dependiente:</p> <p>VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA</p> <p>Por seguridad jurídica se entiende el conocimiento certero y claro que los sujetos que se encuentran bajo el imperio del derecho tienen en relación con: a) El sentido general del sistema jurídico considerado en su conjunto; b) El significado preciso de las principales proposiciones normativas que integran el sistema; y, c) Las decisiones que la autoridad tomará en cada caso concreto.</p>	<p>Marco legal vigente</p>
<p>Estabilidad jurídica</p>		<p>La previsión en las decisiones</p>
<p>El fraude en el proceso de tercería de propiedad</p>		<p>La connivencia en el proceso civil</p> <p>La mala fe del tercerista</p>

1.2.3. Interrogantes del problema:

1. ¿Cómo afecta la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil en el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito?
2. ¿Cuáles son las formas de interpretación del artículo 2022° del Código Civil por parte de los órganos jurisdiccionales y cómo influye en la seguridad jurídica la interposición de demandas de tercería de propiedad?
3. ¿Qué nivel de eficacia a nivel jurisdiccional presenta el análisis del artículo 2022° del Código Civil en su primer y segundo párrafo para la solución de controversias?
4. ¿Cómo afectan las resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados especializados en lo Civil en el marco legal vigente y la estabilidad jurídica en relación a casos relacionados con la propiedad no inscrita y el embargo inscrito?
5. ¿Existe el fraude en los procesos de tercería de propiedad por la connivencia entre el tercerista y el deudor demandado?

1.2.4. Tipo y Nivel de investigación:

1.2.4.1. Tipo : Documental

1.2.4.2. Nivel : Descriptivo – Explicativo

1.3. Justificación del problema

Si debemos analizar el Derecho Civil tendríamos que mencionar las bases que sustentan al mismo, las cuales las encontramos en la doctrina y podemos señalar como: *el contrato, la propiedad y la responsabilidad*. Así, todas las relaciones que se generan entre las partes son fruto de tales bases, las que son reguladas por el Código Civil en todas sus modalidades, aunque en ciertas oportunidades encontraremos vacíos legales o defectos en la norma, discrepancias en la interpretación y aplicación del derecho por los

órganos jurisdiccionales y otras externalidades propias de todo sistema jurídico. Por lo que, la presente investigación pretende realizar un examen de los planteamientos jurisprudenciales que existen sobre el conflicto de derechos a nivel de nuestra Corte Suprema de Justicia, realizando un análisis crítico de los argumentos esgrimidos por aquel sector de la jurisprudencia suprema que, para el conflicto en cuestión, postula la prevalencia del derecho de propiedad, y otro sector que a través de los postulados jurisprudenciales se encuentra en favor del embargo inscrito.

Un ejemplo tangible del presente problema lo encontramos en el conflicto que se suscita cuando se opone el derecho de propiedad no inscrito versus el embargo inscrito, entendiendo este último como un derecho personal, en los procesos de tercería de propiedad. Entonces, siendo así el problema que nace sería *¿el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito?*; y, del problema planteado se tiene dos posiciones por parte de la judicatura, siendo la primera posición la que señala que el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, ya que al tratarse de derechos de distinta naturaleza (derecho real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales. Y, como segunda posición tenemos a la jurisprudencia que señala que el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito, y por lo tanto, deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, entonces, de acuerdo al artículo 1135° del Código Civil que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho.

El soporte jurídico de la primera ponencia está constituido por la Casación No. 3194-2002-LA LIBERTAD de fecha cinco de mayo de dos mil tres, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, según la cual de acuerdo al principio de rango contenido en el segundo

párrafo del artículo 2022° del Código Civil en la oponibilidad de derechos sobre inmuebles, cuando ellos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común, es decir prevalece el derecho de propiedad, oponible *erga omnes*, frente al derecho personal crediticio, entonces, no cabe duda que sólo tratándose de casos de derechos de igual naturaleza a que se contrae el primer párrafo de dicha norma sustantiva rigen los principios registrales de prioridad y buena fe. En la Casación No. 3800-2002-AREQUIPA de fecha veintiséis de mayo de dos mil tres, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ratifica el criterio jurisdiccional señalado anteriormente, indicando que según el segundo párrafo del artículo 2022° del Código sustantivo cuando existen dos derechos sobre un mismo inmueble y estos derechos son de distinta naturaleza, se aplican las disposiciones de derecho común.

En tal sentido entre las disposiciones de derecho común el artículo 949° de precitado código establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Pero entonces surge el problema ya que de la revisión de la jurisprudencia también tenemos Sentencias casatorias que apoyan la segunda posición, siendo así la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación No. 403-2001-PIURA ha expuesto un criterio jurisprudencial distinto, en esta sentencia ha indicado que compulsado el principio de rango recogido en el artículo 2022° de Código Civil frente a los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo deben prevalecer estos últimos debido a que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista, razón por la cual el embargo mantiene su derecho una vez inscrito, por lo que, admitir lo contrario sería destruir el sistema registral que nos rige y haría ineficaces los principios de: a) Legalidad, que preconiza que todo título que pretenda su inscripción debe ser oponible con el derecho ya inscrito; b) Impenetrabilidad, que impide se inscriban derechos que se opongan o resulten incompatibles con otro, aunque aquellos sean de fecha anterior; y, c) Publicidad recogido por el

artículo 2022 que preconiza la presunción absoluta, sin admitirse prueba en contrario, de que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

La *relevancia científica*, la encontramos al analizar el artículo 2022° del Código Civil, en donde la primera parte de este artículo no entraña mayores problemas, así las dificultades empiezan al interpretar la segunda parte de este mismo artículo: “*si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común*”. Entonces, podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿A qué casos se refiere esta última norma?, pues, en esencia, a tres casos que presentan conflictos entre derechos de naturaleza diferente como son: i) Cuando se enfrenta un derecho de crédito (el derecho a exigir la entrega de un departamento) y un derecho real (el poseedor es propietario); ii) Cuando el optante es el titular de un derecho potestativo y el tercero de un derecho real; y iii) En enfrentamiento es entre un derecho de crédito (representado por el embargo inscrito) y un derecho real.

La *relevancia humana*, se da al regular las relaciones humanas y aplicar la norma en cuestión a casos tangibles propios de toda sociedad, así de conformidad con la exposición de motivos que corresponde al Libro IX del Código Civil, estos tres casos se resuelven aplicando lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil, entendiéndose que el “derecho común” no es otra cosa que la normativa de derecho civil, esto es el Código Civil mismo. De este modo, nos hallamos ante una auténtica norma de reenvío, toda vez que su “texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro, de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión”. Así, para resolver el conflicto del literal i) nos debemos remitir al artículo 1708° del mismo Código; y de igual manera para resolver el conflicto del literal ii) hay una remisión al artículo 2023° del Código Civil. Entonces, si analizamos el tercer literal encontraremos que no es fácil determinar la norma de remisión, ya que el conflicto se refiere a la tutela sustantiva o de

fondo (no procesal) en un proceso de tercería de propiedad. Así lo reconoce una atenta doctrina procesalista, cuando precisa que, por lo general, el tema de fondo en una tercería no es relativo a la prueba del derecho alegado por el tercerista (derecho real), sino fundamentalmente a si ese derecho, de haberlo, es oponible o no al acreedor ejecutante (derecho de crédito), lo cual se resuelve con normas de derecho sustantivo, y no con normas procesales.

La *relevancia contemporánea*, en este punto podemos decir que se necesita contar con una jurisprudencia predecible que permita el desarrollo de transacciones comerciales dentro de un mercado basados en la seguridad jurídica, así la predictibilidad puede dar fortaleza y autonomía al cuerpo judicial, ya que es capaz de conferir, en el plano de los hechos, una importante autoridad a las decisiones judiciales. Así, encontramos los argumentos empleados por la Corte Suprema al momento de resolver el conflicto entre embargo inscrito y propiedad no inscrita, por lo que citaremos la Casación No. 2807-99-CALLAO, en la que se aprecia un pronunciamiento sobre el fondo y se sugiere claramente que el “derecho común” debe interpretarse a la luz de la idea de la seguridad jurídica, para lo cual debe tomarse en cuenta lo preceptuado por el artículo 1135° del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro público a un título que sólo consta en un documento de fecha cierta; la Casación No. 4448-2010-AREQUIPA, la que señala como idea que 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; la Casación No. 5135-2009-AREQUIPA, la que es mucho más decidida al pronunciarse, por unanimidad, en favor del embargo inscrito; la Casación No. 3262-2001-LIMA, en donde la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, sin dar mayores explicaciones, sostiene que conforme al “derecho común”, la propiedad se sobrepone al embargo; y finalmente la Casación No. 2472-2001-LIMA, que señala que si el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito se resuelve por el “derecho común”, ello

implica excluir la aplicación de la normativa registral contenida en el Código Civil.

De lo anterior podemos decir que, lo cierto es que no hay jurisprudencia vinculante sobre el tema conforme a lo estipulado en el artículo 400° del Código Procesal Civil, de modo que las decisiones anteriores que un colegiado supremo haya emitido, no vinculan a otro, además de tomar en cuenta la Sentencia emitida en el Pleno Casatorio Civil No. 3671-2014-LIMA, que si bien es cierto establece un precedente vinculante que vincula a los órganos jurisdiccionales, también es cierto que puede ser modificado por otro precedente, por lo que, se requiere una reforma legislativa.

2. Marco teórico y conceptual:

2.1. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo¹ en mención regula básicamente la oposición de derechos reales que pueden realizar dos personas que ostentan derechos reales inscritos, así como también el posible conflicto entre derechos reales cuando no se configure una concurrencia de acreedores. Al entender el problema planteado, nos hallamos ante un asunto de oponibilidad de derechos de naturaleza diversa, así tenemos que, por un lado, se tiene al acreedor garantizado con embargo inscrito, y de otro lado, se tiene al propietario no inscrito. Siendo así, se trata de verificar solamente cuál derecho subjetivo debe prevalecer o resultar oponible frente al otro, según nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, la cuestión principal es un asunto de oponibilidad de derechos.

2.1.1. Primer párrafo del artículo 2022° del CC

“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”.

¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max, “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”, Gaceta Jurídica, Tercera edición, Lima, 2001, p. 350

La respuesta, desde una perspectiva exclusivamente sistemática y literal pareciera ser afirmativa, pero una interpretación integral y funcional debe llevarnos a considerar que la oponibilidad, al igual que el principio de legitimación o el de fe pública registral², son principios que conciernen a los efectos de cualquier inscripción en alguno de los distintos Registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos³, con los matices especiales que puedan surgir de las disposiciones particulares que rijan para cada tipo de bien o persona de la que se trate.

2.1.2. Segundo párrafo del artículo 2022° del CC

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

Al respecto, debemos señalar que antes del Código Civil de 1984, la norma que buscaba solucionar el conflicto entre derechos subjetivos que recaían sobre un mismo bien inmueble inscrito, era el artículo 1050° del Código Civil de 1936 que a la letra decía: *“Para oponer los derechos sobre inmuebles a quienes tienen también derechos sobre los mismos, se precisa que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone”*. Nótese que no se hacía ninguna distinción entre los derechos en conflicto, esto es, el conflicto entre derechos reales y el conflicto entre derechos de distinto contenido

² Los principios que mencionamos sí están considerados en los artículos 2013° y 2014° del Código Civil con el carácter de Disposiciones Generales aplicables a todos los Registros Públicos.

³ El referido Sistema fue creado por la Ley No. 26366 como un conjunto orgánico y funcional en el que quedaron comprendidos todos los Registros con efectos protectores creados o por crearse (comúnmente denominados Registros jurídicos por oposición con los denominados Registros administrativos), agrupándose a los mismos en cuatro grandes Registros: el de Personas Naturales, el de Personas Jurídicas, el de Propiedad Inmueble y el de Bienes Muebles. La finalidad de crear un sistema fue la de "mantener y preservar la unidad y coherencia 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" (artículo 1). Para lograr dichos cometidos la mencionada ley creó y encomendó la gestión del sistema a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

o naturaleza, toda vez que, el criterio de solución era el mismo: la inscripción registral, es decir, prevalecía el primero que se inscribía en los Registros Públicos.

Sin embargo, el legislador de 1984, al redactar el artículo 2022° del Código Civil, optó por distinguir los supuestos en conflicto: Por un lado, el conflicto entre derechos reales en donde el criterio de solución es - y continúa siendo - la inscripción registral (conflicto regulado en el primer párrafo); y, por el otro lado, el conflicto entre derechos de distinto contenido o naturaleza en donde el criterio de solución se encuentra en “las disposiciones del derecho común”. Esto ya nos evidencia que “las disposiciones del derecho común” tienen que consagrar un criterio de solución distinto al de la inscripción registral, pues, si el legislador hubiese querido que el criterio de solución sea el mismo - es decir, la inscripción en el registro - tanto para el caso de conflicto entre derechos reales como para el caso de conflicto entre derechos con distinto contenido o naturaleza, no hubiese sido necesaria la distinción de los supuestos en conflicto; asimismo, no hubiese sido necesaria la redacción de dos párrafos; y por último, no hubiese sido necesaria la modificación del artículo 1050° del Código Civil de 1936, pues esta norma ya consagraba como único criterio de solución - sin importar la clase de conflicto - a la inscripción registral.

2.2. Oponibilidad de Derechos

Una de las primeras inquietudes que surgen de la lectura del artículo bajo comentario es la referida a si, por su ubicación dentro del Título referido al Registro de la Propiedad Inmueble, la figura de la oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito, así como la figura inversa correspondiente -la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito- sólo opera respecto de conflictos de derechos que se presenten con relación a bienes inmuebles y, a lo sumo, por afinidad, con respecto a conflictos similares en el caso de bienes muebles. Entonces, para entender los antecedentes registrales tenemos que desarrollar los siguientes principios:

2.2.1. Principio de prioridad excluyente⁴

En este caso el principio nos sirve de herramienta para que el registrador excluya algún título pendiente de inscripción que sea incompatible con alguno previamente ingresado. Puede darse el caso que se ingrese un título (título 1) donde se solicite la transferencia por compra venta de la casa A, y con posterioridad se ingrese un segundo título (título 2) donde se solicite la transferencia por donación de la casa A. En este caso el registrador advertirá la existencia de dos títulos de transferencia de propiedad que recaen sobre un mismo bien. Según la apreciación del registrador pueden ocurrir varios supuestos en aplicación a este principio. Lo más común es que el registrador observe el título 2 diciéndole al administrado que no podrá ser inscrito el título debido a que existe un título pendiente de inscripción, y por lo tanto dependerá de este (título 1) para que pueda o no ser inscrito el segundo. Otro de los casos más comunes se presenta cuando existen distintos embargos e hipotecas que deben ser anotados o inscritos dentro de una misma partida registral, en especial con referente a remates judiciales de embargos, pero con la existencia de créditos preferentes como hipotecas inscritas preferentes.

Es necesario señalar que por la aplicación de este principio se produce el cierre de la partida registral en caso de la existencia de derechos o actos incompatibles con el derecho o acto inscrito en el Registro.

2.2.2. Principio de Oponibilidad

Este principio no ha sido tomado por la norma rectora registral (Reglamento General de los Registro Públicos) pero si es regulado en el libro de Registros Públicos de Código Civil Peruano. Conocido en la doctrina por “*la oponibilidad de lo inscrito*” frente a lo no inscrito. Como

⁴ Acápite X del Título Preliminar de la RESOLUCIÓN DEL SUPERINTENDENTE NACIONAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N° 079-2005-SUNARP-SN.- Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos. “*No puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito o pendiente de inscripción, aunque sea de igual o anterior fecha*”

se puede deducir este principio establece que todo lo inscrito se opone ante lo no inscrito y a la inversa lo no inscrito es inoponible a lo inscrito. Pero esta oponibilidad se refiere a una muy concreta, específicamente cuando existe una confrontación de derechos.

El artículo 2022° del Código Civil (donde es regulado este principio)⁵ solucionaría el posible conflicto entre derechos reales cuando no se configure una concurrencia de acreedores. Según Álvaro Delgado “*el primer párrafo del artículo 2022 quedaría reservado para solucionar el posible conflicto entre derechos reales cuando al menos alguno de ellos no genere una obligación de dar y el correlativo derecho de exigir la entrega*”⁶. El segundo párrafo indica las reglas que se utilizan si se confrontan derechos de distinta naturaleza (como por ejemplo los derechos personales contra los derechos reales).

Este principio se establece tanto en el artículo antes citado como en el artículo 1135° del Código Civil Peruano, como también en regulaciones específicas tal es el caso del artículo 1670° (concurrencia de arrendatarios). El artículo 1135° establece el orden de prelación cuando concurren diversos acreedores sobre un mismo inmueble, se puede advertir claramente la aplicación del principio, ya que prevalece el tercero adquirente de buena fe que inscribe su derecho. Esto también podría relacionarse con el principio de buena fe Pública Registral.

⁵ Artículo 2022° del Código Civil Peruano “*Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplica las disposiciones del derecho común*”.

⁶ DELGADO SCHEELJE, Álvaro; “*La publicidad jurídica registral en el Perú: eficacia material y principios registrales*”, Folio real, año I, No. 01, 2000, p. 30.

2.3. INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE DERECHOS

Debemos, en todo caso entender que, el que no se haya regulado el principio de oponibilidad de lo inscrito con carácter general y que en cada caso concreto, referido a Registros distintos a los de bienes, sea necesario acudir a las disposiciones específicas que los regulan, es una deficiencia que responde al hecho histórico y, por tanto, circunstancial, de que los distintos principios registrales que nuestro ordenamiento contempla, incluso aquellos que sistemáticamente se encuentran ubicados en el lugar correcto, es decir, como aplicables a todos los Registros, tienen su origen en una institución que inicialmente fue concebida solo para registrar hipotecas y otros gravámenes, luego extendida a todos los derechos reales sobre inmuebles y a algunos derechos personales concernientes a los mismos, para después comprender también a los derechos sobre bienes muebles y, finalmente, cubrir -con sus "principios hipotecarios"- ciertos actos o situaciones que conciernen a las personas naturales o jurídicas.

En todo caso, la futura generalización normativa de dichos principios deberá ir acompañada de un necesario redimensionamiento de los mismos para evitar, por un lado, los rasgos hipotecarios que aún puedan traslucirse en su formulación y, por otro, dejar a salvo los matices que puedan derivarse de la naturaleza de los actos o derechos cuyas inscripciones se practican en algunos Registros distintos.

2.4. INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE INMUEBLES

Con las consideraciones expuestas en cuanto a los alcances del principio registral de oponibilidad y de la figura general de la oponibilidad de las situaciones y relaciones jurídicas, podemos pasar a analizar de manera puntual los dos supuestos específicos de los que se ocupa el artículo que comentamos, esto es, el conflicto de derechos reales sobre un mismo bien inmueble inscrito y el conflicto entre derechos de distinta naturaleza sobre un bien inmueble inscrito.

El derecho real está integrado solo por dos elementos, un sujeto activo o titular del derecho y el objeto o cosa sobre la que él recae⁷. Como solo hay dos elementos se dice entonces que lo que existe entre ambos es una relación directa o inmediata que faculta al sujeto a obtener una utilidad integral o parcial con cargo al objeto. Así, por ejemplo, para Mac Keldy: "*Derecho real es el que nos pertenece inmediatamente sobre una cosa sometida por razón del mismo a nuestro poder legal y a nuestra voluntad, bien sea bajo todos los conceptos o bajo algunos solamente*".

En contraposición al derecho real, los denominados derechos de crédito o personales, que son para la doctrina tradicional la única otra especie de derechos patrimoniales, fueron definidos en función de tres elementos: el sujeto activo o acreedor, el sujeto pasivo o deudor y el objeto o prestación constituida por la cosa o el hecho prometido. Se dice que en los derechos de crédito el sujeto activo (acreedor) está facultado para exigir al sujeto pasivo (deudor) el cumplimiento de una prestación consistente en la entrega de una cosa o en la realización de un hecho o abstención prometidos por el deudor.

La noción original de derecho real llevaba implícita la idea de la existencia de una cierta pertenencia del bien respecto del sujeto titular. En la medida que esa pertenencia se encontraba garantizada por el ordenamiento jurídico, se podía afirmar que el derecho real garantizaba al titular la exclusividad de dicha pertenencia, lo cual, viendo las cosas desde la perspectiva de los demás conduce, necesariamente, a la idea de exclusión de estos últimos. Esta última idea que - como repetimos- ya se encontraba implícita en la definición original, dio lugar a la afirmación de la existencia de dos elementos, un elemento interno (denominado immediatez) constituido por la relación directa e inmediata del sujeto respecto de la cosa y un elemento externo (denominado absolutez) constituido por la oponibilidad de dicha relación frente a todos los demás. Así tenemos que, por ejemplo, Aubry y Rau afirman que: "*Los derechos reales son*

⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe, GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, "*Bienes y derecho reales*", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2007, pp.79 – 105

aquellos que crean una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona al poder de la cual ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa siendo, por eso mismo, susceptibles de ser ejercidos no solamente contra tal persona determinada, sino contra todos".

2.5. DIFERENCIAS ENTRE LA OponIBILIDAD ERGA OMNES DE LOS DERECHOS REALES Y LA OponIBILIDAD REGISTRAL

Lo dicho hasta aquí sobre la absolutez de los derechos reales no permite explicar cuestiones tan simples y cotidianas como las siguientes: ¿cómo es posible que se pueda hablar, por ejemplo, de derechos de propiedad “inter partes”, como el que se dice que surge de la aplicación del artículo 949° del Código Civil; por el que, se consagra el sistema consensual de transferencia de la propiedad inmobiliaria?; ¿cómo se explica que por aplicación del artículo 1135° del Código Civil o del artículo 2022° que comentamos, se pueda llegar a la conclusión que quien no inscribió su derecho pueda verse perjudicado por quien, eventualmente, tiene un título posterior, pero inscribió su derecho primero?; ¿es que la oponibilidad de la que según la doctrina clásica gozan los derechos reales por ser tales, no tiene ningún significado práctico y lo único que cuenta es haber acudido a un medio de publicidad del derecho frente a terceros?; ¿siempre será necesario, para hacer valer derechos reales, contar con un medio de publicidad de los mismos?; y, finalmente, ¿es que acaso la oponibilidad registral opera sobre una oponibilidad preexistente?

Partamos de reconocer que en uno u otro caso la oponibilidad se sustenta en la posibilidad de que el tercero conozca el derecho ajeno para que pueda verse precisado a respetarlo, lo que sucede es que la fuente de la que deriva dicha cognoscibilidad en una y otra oponibilidad es distinta.

La oponibilidad erga omnes de los derechos reales está sustentada en la información interna con la que cuenta el sujeto respecto de los bienes que son suyos y, por deducción, respecto de los bienes que son ajenos. Era a ese caso al que se referían los autores clásicos cuando para demostrar que los derechos

reales eran oponibles erga omnes mencionaban como ejemplo el de aquél propietario cuyo terreno, eventualmente no inscrito o con titulación no saneada, es invadido por un tercero, supuesto en el cual el titular podría reivindicar el bien, quien quiera que fuera el invasor y la razón para que esto sea así es que dicho invasor no podría desconocer la ajenez del bien, independientemente de si su titular había accedido o no a algún medio de publicidad de su derecho.

En cambio, la oponibilidad registral -figura que como veremos es propia de los sistemas registrales no constitutivos- está concebida no para hacer valer el derecho contra todo el mundo, sino para el caso en que el tercero, contra el que se quiere hacer valer el derecho, requiera adquirir -desde el mundo exterior- el conocimiento sobre la titularidad del bien porque su conocimiento interno es, en este supuesto, insuficiente. Nos estamos refiriendo al caso en que el tercero contra quien actuamos hubiera tenido la necesidad de saber no si el bien era ajeno sino de quién era el bien⁸, de ahí que la doctrina hable de “terceros interesados”.

2.6. DERECHOS REALES VERSUS DERECHOS PERSONALES

El artículo que comentamos contiene una diferenciación de conflictos entre derechos inscribibles sobre un inmueble, si están en conflicto derechos reales se aplica el primer párrafo que hemos analizado en el punto anterior y, básicamente, se resuelve el conflicto de títulos asignando el derecho a quien lo inscribió primero, en cambio, si están en conflicto derechos de distinta naturaleza la solución no la da el propio artículo sino que se remite a lo que resuelvan “las disposiciones del Derecho común”. Se ha señalado con razón que dicha solución resulta no del todo satisfactoria por ser demasiado genérica y obliga a analizar cada caso concretamente, estableciendo si el supuesto se encuentra debidamente tipificado en el ordenamiento vigente. Además, si se tiene en cuenta que el artículo 1135° del Código Civil de 1984 es también una manifestación bastante amplia en el ordenamiento peruano del principio de

⁸ CASTILLO FREYRE, Mario; “*Compendio de Derecho de las Obligaciones*”, Editorial Palestra, Lima, 2008, p. 126

oponibilidad, habrá que establecer cuando es aplicable una u otra norma; y, luego, si hay una norma específica para el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil.

2.7. DERECHOS REALES

2.7.1. Del concepto y los caracteres de los derechos reales

El derecho real es el poder jurídico directo e inmediato de un sujeto sobre un bien que le pertenece en orden a la satisfacción de un interés económico, poder que se adhiere y sigue al bien por lo que puede oponerse frente a todos (*erga omnes*)⁹. Y, se caracteriza por ser:

- a. **El derecho real positivo:** Es el sector del ordenamiento jurídico vigente que regula las relaciones jurídicas reales, atribuyendo o asignando los bienes entre los diversos miembros de la comunidad estableciendo los límites de su dominación utilización y aprovechamiento, fijando las responsabilidades que se generen como consecuencia de la propiedad, posesión, uso o disfrute, señalando los medios de protección de los titulares.
- b. **El derecho real subjetivo:** Es el poder de obrar *erga omnes* que tiene el sujeto titular sobre un bien que le pertenece en propiedad uso goce o posesión. Este poder le es reconocido al sujeto por el derecho real positivo. El sujeto del derecho real es la persona natural o jurídica excepto los derechos de uso y habitación que no admiten como titulares a las personas jurídicas.
- c. **El objeto del derecho real es el bien:** Son caracteres del derecho real los siguientes:
 1. La inherencia del poder del titular al bien que es objeto del mismo
 2. El objeto del derecho real siempre es un bien determinado

⁹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María, “*Tratado de Derechos Reales*”, Tomo I, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, p. 254

3. El contenido económico del derecho real
4. El derecho real confiere al titular un poder de intermediación
5. Al poder del titular corresponde el deber general negativo (*llamado también deber general de abstención*) de todos los no titulares del derecho real de abstenerse de impedir al titular el ejercicio por derecho propio de su poder de obrar sobre el bien que le pertenece
6. El derecho real es un poder absoluto por tanto oponible y eficaz frente a todos (*erga omnes*) sin que exista un sujeto determinado del deber, sino que todos están en el deber general de no perturbar al titular en el ejercicio de su derecho
7. Es un poder persecutorio (*ius persecuendi*) del bien
8. La concurrencia de derechos reales diversos y la inconcurrencia de derechos reales iguales sobre un mismo bien
9. La perpetuidad del derecho de propiedad y del derecho de servidumbre y la temporalidad de los demás derechos limitados
10. La preferencia (*ius preferendi*) o prelación del derecho real sobre el derecho personal o de crédito concurrente
11. La preferencia de determinado derecho real sobre otros derechos reales sobre inmuebles está determinada de ordinario, por la prioridad de la inscripción o la adquisición

2.7.2. La propiedad

a. Concepto de la propiedad

Se la define de la siguiente manera “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”. La doctrina moderna considera el derecho de propiedad (como a todo derecho subjetivo), como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de aspectos cuya adición constituye la propiedad, sino que son sólo aspectos parciales del señorío total de que esta es.

b. De los caracteres de la propiedad

El derecho de propiedad es un moral, exclusivo y perfecto poder, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo¹⁰.

1. Es un **poder moral** porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
2. Es un derecho **exclusivo**, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable o bienes libres, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar o la luz solar.
3. Es un derecho **perfecto**. El derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa, sobre su utilidad o sobre sus frutos; de aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia (dominio radical) o sobre la utilidad (dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo). Estas dos clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto. El derecho de propiedad es un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, incluso mediante un uso proporcionado de la fuerza, y disponer plenamente de su utilidad y aún de su substancia, con la posibilidad en determinados supuestos de destruir la cosa.
4. Es un derecho **limitado** o restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.
5. Es **perpetuo**, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

¹⁰ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María, “*Tratado de Derechos Reales*”, Tomo II, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, p. 136

2.7.3. La posesión

La posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad. El código define a la propiedad como el poder jurídico que permite usar disfrutar disponer y reivindicar un bien y a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. La propiedad constituye un poder jurídico definitivo en tanto la posesión es un poder jurídico provisional, porque en definitiva tiene que ceder ante la propiedad.

La posesión como ejercicio de hecho al conferir un señorío inmediato sobre el bien y estar protegida con la legítima defensa y con los interdictos es también un derecho real subjetivo provisional o sea mucho más débil que la propiedad.

2.8. LA INTERPRETACIÓN Y SUS CATEGORÍAS CONCEPTUALES INTERPRETATIVAS

La interpretación asume diversas formas de estandarización, que es importante diferenciar en tanto los niveles de vinculación varía de acuerdo a las categorías conceptuales siguientes: i) Jurisprudencia; ii) Precedente vinculante; y, iii) Doctrina, entre otras acepciones que admite el Derecho.

Tales denominaciones gozan de un nivel distinto de vinculación en la medida que obligan en diversos grados. Centrémonos entonces, a tratar de identificar el grado de vinculación de las categorías referidas, pues en base al efecto de exigencia de adhesión, ha de reinterpretarse cuándo estamos ante una decisión realmente vinculante y he aquí que cobra importancia de primer orden, definir cuándo estamos ante una herramienta vinculante y cuándo ésta permite una desvinculación del juez, más aún cuando respecto de la interpretación de la norma sustantiva, existe un supremo intérprete autorizado en sede casatoria y aun cuando podemos discrepar con sus fallos, la vinculación de los mismos se mantiene hasta que se produzca un cambio de posición. Entonces, si una decisión se constituye en precedente vinculante, ella obliga al juez.

2.9. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia representa, prima facie, la premisa de un todo unitario en el cual tiene lugar la idea de todas las decisiones jurisdiccionales con incidencia jurisdiccional, desde los fallos de los jueces en los primeros niveles de defensa de los derechos fundamentales que representan las respuestas jurisdiccionales a las pretensiones, hasta las decisiones en última instancia del Supremo Tribunal y aún más allá, incluye las decisiones supranacionales en materia de derechos humanos, las cuales representan una vinculación manifiesta a partir de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana. En consecuencia, todas las sentencias y las incidencias con motivación al interior de los procesos representan la jurisprudencia, habilitándose un género sobre el cual el intérprete ha de distinguir cuáles son las especies y tramos que han de representar las vertientes de la vinculación en sus fallos.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha delimitado conceptualmente el concepto de jurisprudencia constitucional en sendas decisiones¹¹, fijando la necesidad de que el juez delimite el ámbito de vinculación, en tanto la jurisprudencia, en sentido amplio, es la interpretación que hace el supremo intérprete de la Constitución. Entonces, existe una función del juez de identificar si la ejecutoria a analizar se ubica en el ámbito del precedente vinculante (ámbito de vinculación taxativa), de la doctrina (ámbito de vinculación de grado) o representa en sentido lato jurisprudencia (ámbito de vinculación variable).

¹¹ STC No. 06167 -2005-PHC/TC, Caso Fernando Cantuarias Salaverry, “2. (...) la jurisprudencia, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo 400° del Código Procesal Civil. Ello configura una institución sustantiva-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante, con el que mantiene una diferencia da grado.”

2.10. EL PRECEDENTE VINCULANTE

El precedente vinculante casatorio, también denominado precedente judicial, más conocido en el sistema del Common Law se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto. El mismo que se ciñe a lo establecido por el artículo 400 del Código Procesal Civil, y define, sustantivamente, un nivel de vinculación del cual el juez no se puede apartar, inclusive bajo responsabilidad funcional en tanto se debe entender como una expresión de fuente normativa que impone una solución al caso concreto. En este caso, salvo que las circunstancias fácticas del caso en discusión no sean similares a la previsión normativa del precedente vinculante, el juez no puede sino aplicar el precedente vinculante.

2.11. LOS PLENOS CASATORIOS CIVILES

Los plenos casatorios han sido poco estudiados en nuestro medio, y se debe a que tal concepto se encuentra previsto en el Código Procesal Civil, en tanto que su aplicación se vincula básicamente al Código Civil. Por lo que, dada su ubicación legislativa, las personas podrían señalar que su estudio corresponde a los procesalistas. Por otro lado, en razón a su objeto de aplicación, los procesalistas podrían aducir que se trata de un asunto que debe preocupar más a los civilistas. Pero, en efecto, los ocho plenos casatorios civiles publicados hasta la fecha, aunque se encuentra pendiente la publicación del IX Pleno Casatorio Civil, sin excepción, tratan sobre la aplicación de la normativa perteneciente al Código Civil.

Y eso no es todo, “como es bien sabido, la figura del pleno casatorio civil se vincula directamente a los conceptos de jurisprudencia y precedente judicial,

cuyo estudio se corresponde más con la Teoría General del Derecho, más precisamente a la teoría de las fuentes del Derecho¹².

De modo que, tanto civilistas como procesalistas podrían justificar la poca atención brindada al concepto contenido en el artículo 400 del Código Procesal Civil, aduciendo que dicha atención debe ser dispensada por los cultores de la Teoría General del Derecho¹³.

2.11.1. La postura adoptada en el Pleno Jurisdiccional Nacional de 2012

El Pleno Jurisdiccional en mención plantea el problema en los siguientes términos:

“Formulación del problema: ¿El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad vence al embargo inscrito? Primera ponencia: el derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería vence al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales. Segunda ponencia: el derecho de propiedad no inscrito no es oponible al embargo inscrito. Deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el embargo no aparecía inscrito el título del tercerista. De acuerdo al artículo 1135 del Código Civil, que constituye una norma de derecho común, el principio de prioridad en el tiempo determina la preferencia en el derecho¹⁴.”

¹² Cfr. IGARTUA SALAVARRÍA, Juan, “La fuerza vinculante del precedente judicial”, en: “Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política”, No. 35, Madrid, julio-diciembre, 2006, pp. 193-194.

¹³ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort, “Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles?”, *Derecho Civil extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*, en Gaceta Civil & Procesal Civil, Primera edición, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 51

¹⁴ *Materiales de Trabajo, ponencias del Pleno Jurisdiccional*. Tema número 3. Pleno Jurisdiccional Nacional. Poder Judicial, Lima, 2012, p. 397.

Al respecto, el Pleno se realizó con fecha 20 de octubre del 2012 en la ciudad de Lima, y sesionaron un total de 75 Jueces Superiores; y, el resultado fue contundente, sólo 7 magistrados sostenían la primacía del embargo inscrito, los demás (68 votos) patrocinaban la idea de la preferencia de la propiedad no inscrita.

Del pleno en mención, es interesante notar que, un grupo de 06 magistrados planteó una alternativa adicional, es decir que no fue materia de debate por no ser parte de la primera o segunda ponencia, que propiamente constituye un cambio en la tesis mayoritaria, que el tercerista acredite que ejerce actos de dominio sobre el bien, únicamente si acredita esto, debería ampararse la demanda.

“El pleno adoptó por MAYORÍA la primera ponencia, con el agregado siguiente: El derecho de propiedad no inscrito alegado en un proceso de tercería de propiedad es oponible al embargo inscrito, pues al tratarse de derechos de distinta naturaleza (real y personal) se aplican las disposiciones del Derecho común, que dan prioridad a los derechos reales, siempre y cuando el tercerista ejerza los atributos de la propiedad”¹⁵.

Así entonces, es evidente que la nueva tesis hace un sustancial añadido, el análisis de la posesión. Por lo tanto, el tercerista ya no solo tiene que demostrar que su propiedad se adquirió antes de la inscripción del embargo, sino que también tiene que acreditarla efectiva posesión del bien sublitis. El radio de acción de los debates en estos procesos, por consiguiente, sufre una amplificación en la valoración por parte de los jueces, dado que, se pasará a debatir también sobre la posesión del tercerista y, por ende, de la eventual posesión que pueda aún ostentar el deudor embargado.

¹⁵ *Materiales de Trabajo, conclusiones del Pleno Jurisdiccional*. Tema número 3. Pleno Jurisdiccional Nacional. Poder Judicial, Lima, 2012, p. 486.

2.11.2. Las reglas fijadas por el pleno

Asimismo, declara que **CONSTITUYEN PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

- a. 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.
- b. 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.
- c. 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.

2.12. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

La seguridad jurídica, no solamente debe ser considerada como un valor del Derecho, sino un principio y derecho fundamental que protege estrictamente las expectativas de los justiciables (partes del proceso) a efecto que su conflicto de intereses se resuelva de la forma como establece la Ley y de manera uniforme, cualquiera que fuera el órgano jurisdiccional que emita la decisión.

Precisamente, la seguridad jurídica se logra a través de la predictibilidad de las conductas (en especial de los poderes públicos) frente a los supuestos

previamente determinados por el Derecho, siendo la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. De ahí que, la predictibilidad, es el eje de la seguridad jurídica.

En nuestro país, el Poder Judicial, siempre ha sido y es objeto de críticas por falta de predictibilidad en las decisiones que emite, en supuestos o casos iguales o similares, inclusive por un mismo órgano jurisdiccional, lo cual indudablemente genera inseguridad, ya que si no existe predictibilidad habrá inestabilidad.

Justamente, una de las misiones del Poder Judicial, es lograr la seguridad jurídica; así como también, dentro de su visión, se busca la predictibilidad. De allí que resulta de suma importancia abordar el tema, dando a conocer sus aspectos más resaltantes.

2.12.1. Objetivos del principio de predictibilidad

Dentro de los objetivos de la predictibilidad judicial, se pueden señalar como primordiales los siguientes:

- a. **Seguridad jurídica:** Los precedentes obligatorios, generarán una estabilidad en el sistema jurídico y mayor confianza en la administración de justicia.
- b. **Descarga procesal:** Como los justiciables conocerán anticipadamente los resultados de su pretensión, tendrán mayores elementos de juicio para decidir si interpone o no su demanda.
- c. **Derecho a la igualdad:** En caso de pretensiones iguales, los pronunciamientos deben ser iguales.
- d. **Confianza y credibilidad en el Poder Judicial:** Pues, si las decisiones van a ser predecibles, creará mayor confianza en los justiciables, credibilidad por parte de la población en la administración de justicia.

2.13. VULNERACIÓN SEGURIDAD JURIDICA

Por seguridad jurídica se entiende el conocimiento certero y claro que los sujetos que se encuentran bajo el imperio del derecho tienen en relación con: *a)* el sentido general del sistema jurídico considerado en su conjunto; *b)* el significado preciso de las principales proposiciones normativas que integran el sistema, y *c)* las decisiones que la autoridad tomará en cada caso concreto.

De lo anterior, se desprende que la seguridad jurídica requiere ciertos presupuestos sin los cuales no se le puede concebir. En principio, será necesaria la existencia de un sistema jurídico que haya alcanzado un grado de evolución tal, que tenga una congruencia tanto ideológica como sistemática elevada, es decir, que constituya una estructura en donde quepa concebir a las diversas partes del conjunto como perfectamente ordenadas e interrelacionadas entre sí, y en donde los contenidos sigan la misma dirección ideológica básica. Históricamente esto es posible gracias al grado de sistematización y precisión de la proposición normativa que se alcanzó con el movimiento codificador.

2.13.1. Respuesta jurídica adecuada

Asimismo, como presupuesto de la seguridad jurídica se requiere la existencia de una unidad institucional de dominación, que monopolice con éxito la legítima violencia física en un territorio determinado, o sea, de un Estado. Por esto es por lo que Hermán Heller afirma: *“la institución del estado aparece, de esta suerte, justificada por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica, y sólo por ello.”* El derecho moderno para funcionar como tal requiere la existencia del Estado.

Finalmente, la seguridad jurídica requiere como presupuesto la existencia de un poder político organizado conforme al derecho e institucionalizado en forma de órgano estatal, en donde el derecho represente la única manera posible de manifestación del poder político. Cabe señalar a este respecto, que la organización del poder estatal con división de poderes, desde el exclusivo punto de vista de su forma, encuentra su fundamento en las diversas fases en que aparece

el funcionamiento del derecho, es decir, en la creación y aplicación del mismo, por lo que bien se puede *agregar* que la división de poderes, de carácter organizativo, tiene sólo como fin el garantizar la seguridad jurídica.

2.13.2. La motivación en las resoluciones

Por todo lo anterior se entiende que el concepto de seguridad jurídica, sólo se haya podido concebir hasta en tanto la organización estatal pudo alcanzar la forma de Estado conforme a derecho a la que históricamente se llegó en Europa hasta el siglo XIX. Por esto es que Franz Scholz afirma que el término nació a mediados del siglo XIX, desarrollándose con el concepto de Estado de derecho.

La seguridad jurídica, según Theodor Geiger se manifiesta en dos dimensiones:

1. Seguridad de orientación o certeza del ordenamiento; y, 2. Seguridad de realización o confianza en el ordenamiento.

En cuanto a la seguridad de orientación, se puede decir que la misma existe cuando se conoce el significado del contenido y sentido de lo que establece la proposición normativa; de acuerdo con ésta, qué hipótesis se encuentra prevista en la misma, y cuáles son las consecuencias jurídicas que la materialización de la hipótesis *traerá* como resultado. Esta dimensión de la seguridad jurídica halla su fundamento en virtud de que el sistema jurídico, como sistema normativo, se integra por un conjunto de modelos de conducta que son de esperarse ante ciertas situaciones, y por lo mismo, los presuntos sujetos obligados o facultados a seguir determinada conducta, previamente deben saber a qué atenerse. Entonces la seguridad en la orientación es la circunstancia de que se conozca lo que está en el ordenamiento, es decir, al saber acerca del contenido de las normas. Seguro se entiende aquí en sentido de “certus”.

La seguridad en la realización o confianza en el ordenamiento hace referencia a la certidumbre de que lo dispuesto en la proposición normativa se habrá de cumplir aun en contra de la voluntad de el o los sujetos presuntamente

obligados. En este caso, la cuestión estriba en tener seguridad de la fuerza vinculatoria del ordenamiento, pero no en el nivel del *deber ser*, sino más bien en el nivel del *ser*. Estar seguro en este sentido significa que es real y sería la probabilidad de que en cuanto el obligado por la norma no se comporte conforme a la misma, la autoridad le aplicará la sanción correspondiente.

2.14. ESTABILIDAD JURÍDICA Y LA PREVISIÓN EN LAS DECISIONES

De acuerdo con lo dicho, podemos afirmar que existe inseguridad jurídica cuando por cualquier circunstancia no es posible conocer que es lo que se debe realizar conforme a derecho, o bien, no existe certeza de que, en caso de incumplimiento de lo prescrito por la ley, la autoridad aplicará la sanción que establece para el caso. También se puede hablar de inseguridad jurídica cuando las facultades discrecionales de la autoridad son poco precisas, y la misma tiene un margen demasiado amplio para resolver el caso en cuestión, de tal manera que no es posible prever la decisión que se tomará.

Pero la inseguridad jurídica surge también si se acumulan demasiadas y complicadas disposiciones legales respecto a un hecho, de modo que nadie las conoce ya a fondo, o si las disposiciones referidas a un hecho son modificadas rápidamente varias veces, de tal forma que los ciudadanos no tienen tiempo de acostumbrarse a una situación jurídica y de ser versados en ella.

2.15. EL FRAUDE EN EL PROCESO DE TERCERÍA DE PROPIEDAD

Respecto a la connivencia y el fraude, se debe considerar que el Pleno protege al tercerista frente al fraude¹⁶; sin embargo, estos no son los casos más frecuentes, y se estaría provocando de alguna forma fraude por parte del tercerista por actuar con malicia y connivencia al presentar un documento de fecha cierta simulado para beneficiarse de su propio dolo y evitar así el remate del bien y el cobro efectivo del crédito.

¹⁶ CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto, “*El sétimo Pleno Casatorio no se pronuncia sobre la malicia y connivencia del tercerista de propiedad*”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 208, Gaceta Jurídica, enero del 2016, Lima, pp. 53-56

3. Antecedentes investigativos:

- JULIO ERNESTO ESCARZA BENITEZ, 2015, “*Alcance de los efectos jurídicos del principio de publicidad registral, de enero del 2002 a diciembre del 2010, en la jurisprudencia casatoria civil y jurisprudencia registral*”, Universidad Católica de Santa María. **Conclusiones:** 1) Que, gran parte de la doctrina tradicional y contemporánea sostiene que la publicidad registral es el factor clave del sistema registral, pues con ella se logra dar notoriedad a los distintos actos o derecho inscritos, logrando la cognoscibilidad de los distintos derechos y titularidades. 2) Que, el objeto materia de la publicidad registral es el contenido de la inscripción, es decir, el asiento registral, el mismo que se logra luego de un procedimiento en el cual un funcionario público investido de las facultades necesarias, realiza la función de calificación, lo que implica un examen de legalidad del título presentado para su inscripción. 3) Que, el principio de publicidad registral, como está regulado en el artículo 2012° del Código Civil, tiene como objetivo brindar cognoscibilidad del contenido de las inscripciones. Esto quiere decir que, es el contenido de la inscripción el elemento generador de los efectos de la publicidad registral. **Aporte:** Indica que, existe una seria contradicción entre lo desarrollado en la jurisprudencia registral y el criterio que subyace de los diferentes fallos judiciales. De un lado, los órganos jurisdiccionales sostienen que la publicidad efecto de los asientos registrales se extiende además al título archivado; sin embargo, a nivel de jurisprudencia registral se ha dejado sentado que la publicidad que se puede brindar del título archivado, constituye solo una publicidad sin efectos jurídicos, es decir una mera información del contenido del archivo registral, sin que tal información genere efectos jurídicos de oponibilidad propios de la publicidad de los registros jurídicos.

- JHUSHEIN FORT NINAMANCCO CÓRDOVA, 2014, “*Propuesta de reforma del artículo 2022° del Código Civil a partir de su jurisprudencia*”. **Conclusiones:** 1) Que, los argumentos que a menudo se emplean en la jurisprudencia para hacer primar la propiedad no inscrita sobre el embargo inscrito en los procesos de tercería, se encuentran lejos de ser convincentes. 2) Que, las decisiones emitidas por las Salas Supremas se basan en una clasificación de los derechos subjetivos que hoy por hoy resulta inadmisibles, y no reparan en que la regulación de la oponibilidad de derechos es un asunto de política legislativa. **Aporte:** Que, las soluciones actualmente se fundamentan en una interpretación supuestamente literal que, en realidad, es fallida, puesto que una interpretación ajustada al texto del Código Civil no hace más que respaldar la tesis que favorece al embargo inscrito.

- SERGIO MOISÉS FIGUEROA CERCEDO, 2010, “*¿Es eficiente tener un Sistema de Derechos Reales “Numerus Clausus”?*”, Universidad Pontificia Católica del Perú. **Conclusiones:** 1) En cuanto al cuestionamiento sobre la necesidad de que el Derecho se apertura a nuevas posibilidades, específicamente en el aspecto de los derechos reales, podemos decir que el nuevo orden social, económico, jurídico, político y tecnológico hacen necesarios la creación de nuevas formas, figuras e instituciones relativas a la propiedad y a su ejercicio. 2) Un claro ejemplo fue considerar a las naves y aeronaves como bienes inmuebles en la clasificación de bienes del Código Civil, alterar su propia naturaleza sólo por fines de garantía. Otro ejemplo claro que el Derecho se adecua a las necesidades de la sociedad es otorgar al arrendamiento la protección que se le otorga sólo a los derechos reales sin serlo, sólo por fines de seguridad jurídica. **Aporte:** Señala que, existe la necesidad de que el Derecho se adecue a los cambios y necesidades relativas a la propiedad y a su ejercicio, que lleven a buscar la manera más eficiente de aprovechar los derechos reales.

- LUIS GUILLERMO OCHOA LUNA, 2005, “*El artículo 2022° del Código Civil de 1984 y la protección registral del acreedor embargante*”, Universidad Nacional de San Agustín. **Conclusiones:** 1) La publicidad registral es un moderno mecanismo de seguridad jurídica que persigue fundamentalmente la seguridad del tráfico mediante el establecimiento de principios registrales de protección de terceros. 2) El principio de inoponibilidad de lo no inscrito es el principio de protección de terceros en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos no perjudican al tercero que inscribe su derecho. 3) Las regulaciones del principio de inoponibilidad en la Ley del 02 de enero de 1888 y en el Código Civil de 1936 no excluyeron de su protección al acreedor embargante. **Aportes:** 1) Que, el artículo 2022° del Código Civil de 1984 recoge actualmente el principio de inoponibilidad únicamente para la confrontación entre derechos reales, otorgando como solución para el conflicto del acreedor embargante con derechos reales no inscritos, las disposiciones del derecho común. 2) La doctrina nacional ha establecido que la solución del derecho común consiste en la inaplicación de las normas registrales al conflicto entre el acreedor embargante y el titular de derecho real no inscrito determinado la preferencia de este último. 3) Que, la solución del derecho común del artículo 2022° es incoherente con los fines de publicidad registral de protección de la seguridad del tráfico, y específicamente, con la Ley No. 26366 que en su artículo 3° ha consagrado como una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos la seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro, debiendo modificarse su redacción para otorgarle al acreedor embargante plena protección registral como tercero de la inoponibilidad.

4. Objetivos de la investigación:

- 4.1. Determinar la afectación a la seguridad jurídica por la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito.
- 4.2. Analizar las sentencias en relación a la interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil por parte de los órganos jurisdiccionales y su influencia en la seguridad jurídica.
- 4.3. Establecer el nivel de eficacia a nivel jurisprudencial que presenta el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, en la solución de controversias derivadas de conflicto de derechos de diferente naturaleza.
- 4.4. Precisar cómo afectan las resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados Civiles en el marco legal vigente y la estabilidad jurídica, en relación a casos de tercería de propiedad.
- 4.5. Determinar si existe fraude procesal en los procesos de tercería de propiedad debido a la connivencia entre el tercerista y el deudor demandado.

5. Hipótesis:

DADO QUE: Por la indebida interpretación del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil que regula el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito, efectuada por los Jueces Civiles del Primer Módulo Corporativo Civil y, que se advierte de las sentencias emitidas en los procesos de tercería de propiedad; ES PROBABLE QUE: Exista una vulneración de la seguridad jurídica en los derechos de los justiciables que acuden ante un órgano jurisdiccional.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas, instrumentos de verificación:

1.1. Precisión:

1.1.1. Técnicas: Para la recolección de los datos se utilizarán las siguientes técnicas:

A. Entrevista: El método que utilizamos en esta investigación es la entrevista, un método directo que nos permite ver de cerca las actitudes que presentan los jueces sobre el tema a investigar.

B. Observación documental: Esta es una técnica que consiste en la actividad de recoger datos de fuentes, como en el presente estudio nuestra fuente de estudio serán las sentencias emitidas por los Juzgados especializados en lo civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

1.1.2. Instrumentos: Para la presente investigación se utilizarán la “*cédula de entrevista*” y la “*ficha de observación*”, instrumentos que se elaborarán de forma específica e inédita para el presente estudio.

1.2. Cuadro de Coherencias

VARIABLES	INDICADORES Y SUB INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	ÍTEMS DE INSTRUMENTOS
Variable independiente: INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022° DEL CÓDIGO CIVIL EN EL CONFLICTO ENTRE LA PROPIEDAD NO INSCRITA Y EL EMBARGO INSCRITO	Oponibilidad de derechos	Observación documental y Ficha de observación documental estructurada	
	- Primer párrafo del artículo 2022° del CC		1
	- Segundo párrafo del artículo 2022° del CC		2
	Inscripción registral de derechos		
	- Inscripción de inmuebles		3
	- Inscripción de derechos		4
	Derechos reales		
	- La propiedad		5
	- La transmisión de la propiedad		6
	Derechos personales		
	- El derecho de crédito		7
	- El embargo inscrito		8
	Norma de remisión		
	- El derecho común		9
- El derecho especial	10		
- La jurisprudencia	11		
- La Constitución	12		
Variable dependiente: VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA	Marco legal vigente	Entrevista y Cédula de entrevista	
	- Respuesta jurídica adecuada		1 - 2
	- La motivación en las resoluciones		3 - 6
	Estabilidad Jurídica		
	- La previsión en las decisiones		7 - 10
	El fraude en la tercería de propiedad		
- La connivencia y mala fe del tercerista	11-13		

1.3. Prototipo de Instrumentos:

1.3.1. Modelo de ficha de observación:

1.3.2. Modelo de cédula de entrevista:

MODELO DE FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA

La presente ficha de investigación es confidencial y anónima, sólo se realizará con fines educativos de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo No. 017-93-JUS).

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMER MÓDULO CORPORATIVO CIVIL**

FECHA : _____

JUZGADO : _____

No. DE EXP. : _____

No. SENTENCIA: _____

TIPO : () CONSENTIDA () EJECUTORIADA

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA:

OPONIBILIDAD DE DERECHOS

- 1) Primer párrafo del artículo 2022º del CC _____
- 2) Segundo párrafo del artículo 2022º del CC _____

INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE DERECHOS

- 3) Inscripción de inmuebles _____
- 4) Inscripción de derechos _____

DERECHOS REALES

- 5) La propiedad _____
- 6) La transmisión de la propiedad _____

DERECHOS PERSONALES

- 7) El derecho de crédito _____
- 8) El embargo inscrito _____

NORMA DE REMISIÓN

- 9) El derecho común _____
- 10) El derecho especial _____
- 11) La jurisprudencia _____
- 12) La Constitución _____

DETALLE DE LA SENTENCIA:

MODELO DE CÉDULA DE ENTREVISTA SOBRE VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La presente ficha de investigación es confidencial y anónima, sólo se realizará con fines educativos de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo No. 017-93-JUS).

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMER MÓDULO CORPORATIVO CIVIL**

FECHA : _____
JUZGADO : _____

TIPO: Magistrado Abogado
SEXO: Masculino Femenino **EDAD:**
Las preguntas son de carácter anónimo y para personas mayores de 18 años.

MARCO LEGAL VIGENTE:

1. **¿Cree Ud. que con el actual marco legal vigente se consigue una respuesta jurídica adecuada?**
Si No
2. **¿Qué opina de las sentencias emitidas en los tipos de proceso bajo estudio? (Tercería de propiedad)**
 - a) No existe criterio uniforme
 - b) No existe un precedente vinculante
 - c) No se tiene conocimiento de la materia
 - d) Prima la propiedad
 - e) Prima el embargo inscrito
 - f) Se debe buscar otra solución
3. **¿Existe motivación en las sentencias emitidas por los Juzgados?**
Si No
4. **¿Los órganos jurisdiccionales motivan sus sentencias?**
 - a) Siempre
 - b) De vez en cuando
 - c) Nunca
 - d) Por obligación
 - e) Otros _____
5. **¿En qué grado piensa Ud. que se da la motivación de las sentencias?**
 - a) Alto
 - b) Medio
 - c) Bajo
6. **¿Qué opina sobre la motivación en las sentencias sobre el tema de investigación?**
 - a) No existe motivación
 - b) No existe motivación ni justificación
 - c) No se tiene conocimiento sobre la materia
 - d) Motiva sobre la propiedad
 - e) Motiva sobre el embargo inscrito

ESTABILIDAD JURÍDICA

7. ¿Existe previsión en las sentencias emitidas por los Juzgados?
Si No
8. ¿Los órganos jurisdiccionales otorgan previsión (predictibilidad) en sus sentencias?
a) Siempre d) Por obligación
b) De vez en cuando e) Otros _____
c) Nunca
9. ¿En qué grado piensa Ud. que se da la previsión (en relación a la estabilidad jurídica) de las sentencias?
a) Alto
b) Medio
c) Bajo
10. ¿Qué opina sobre la previsión en las sentencias sobre el tema de investigación?
a) No existe motivación d) Motiva sobre la propiedad
b) No existe motivación ni justificación e) Motiva sobre el embargo inscrito
c) No se tiene conocimiento sobre la materia

FRAUDE EN EL PROCESO

11. ¿Existe fraude en los procesos de tercería de propiedad?
Si No
12. ¿En qué grado piensa Ud. que se da la connivencia y mala fe del tercerista (en relación al fraude en el proceso de tercería de propiedad)?
a) Alto
b) Medio
c) Bajo
13. ¿Los órganos jurisdiccionales detectan el fraude en los procesos de tercería de propiedad?
a) Siempre
b) De vez en cuando
c) Nunca
d) Por obligación

14. Tiene algo que agregar respecto al tema de investigación:

2. Campo de verificación:

2.1. Ubicación espacial:

El estudio se realizará en el ámbito de los Juzgados especializados en lo Civil del Primer Módulo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, ubicados en la Plaza España S/N, cercado de Arequipa, los mismos que tienen el carácter de permanentes y son del Primer al Quinto juzgado.

2.2. Ubicación Temporal:

El horizonte temporal del estudio está referido a datos históricos entre los años 2017 y 2018

2.3. Unidades de Estudio:

Las unidades de estudio están constituidas por la Sentencias emitidas por los Juzgados especializados en lo Civil del Primer Módulo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, realizándose la búsqueda y análisis en los copiadoreos oficiales que obran en las dependencias judiciales.

2.3.1. Universo:

Está formado por 952 sentencias emitidas por los Juzgados

2.3.2. Muestra:

Se ha determinado una muestra de 25 sentencias, utilizando el criterio de margen de confianza de 95.5% con un margen de error del 5%, siendo el muestreo al azar simple.

La muestra es representativa del universo de 865 sentencias porque se ha estratificado en los cinco Juzgados civiles que conforman el Primer Módulo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y se ha calculado la muestra proporcional al número total de cada uno de ellos, como se puede observar en el siguiente cuadro.

**UNIVERSO ESTRATIFICADO DE JUZGADOS CIVILES QUE
CONFORMAN EL PRIMER MÓDULO CIVIL**

UNIVERSO	DEPENDENCIA	No. DE SENTENCIAS
952	Primer Juzgado Civil	216
	Segundo Juzgado Civil	206
	Tercer Juzgado Civil	169
	Cuarto Juzgado Civil	162
	Quinto Juzgado Civil	199
	TOTAL	952

Fuente: Coordinación de Estadística de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, datos al 31.01.2019

**MUESTRA ESTRATIFICADA DE JUZGADOS CIVILES QUE
CONFORMAN EL PRIMER MÓDULO CIVIL**

MUESTRA	DEPENDENCIA	NO. DE SENTENCIAS
25	Primer Juzgado Civil	6
	Segundo Juzgado Civil	5
	Tercer Juzgado Civil	5
	Cuarto Juzgado Civil	4
	Quinto Juzgado Civil	5
	TOTAL	25

Fuente: Coordinación de Estadística de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, datos al 31.01.2019

2.4. Fuentes:

2.4.1. Leyes:

- a. CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, 25.07.1984
- b. CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo N° 768, 04.03.1992; Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, 23.04.1993

- c. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 30.12.1993
- d. TUO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, Decreto Supremo No. 017-93-JUS, 02.06.1993

2.4.2. Tratados:

- a. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10.12.1948
- b. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 30.04.1948

3. Estrategia de recolección de datos:

3.1. Organización:

Para efectos de la recolección de datos, se coordinará con el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, y los Magistrados de los cinco Juzgados especializados en lo civil del Primer Módulo Corporativo.

La duración del estudio en su totalidad está prevista para 06 meses, teniendo previsto que la recolección de datos se efectuará en 02 meses, así como 02 meses para el análisis de las mismas.

3.2. Recursos:

3.2.1. Recursos Humanos

No.	PERSONAS	NOMBRES
1	Investigador	Ito Flores, David Enrique
2	Colaboradores	X
		Y

3.2.2. Recursos Materiales

No.	MATERIALES	CANTIDAD
1	Hojas	500
2	Impresiones	150
3	Computadora	01
4	Fotocopias	350
5	Lapiceros	12
6	Tablillas	03
7	Lápices	06

3.2.3. Recursos Financieros

No.	MATERIALES	PRECIO (S/.)
1	Hojas	13.00
2	Impresiones	20.00
3	Computadora	150.00
4	Fotocopias	40.00
5	Lapiceros	10.00
6	Tablillas	25.00
7	Lápices	4.00
8	Investigador	1,500.00
9	Colaborador X	400.00
10	Colaborador Y	400.00
TOTAL		2,562.00

3.3. Validación del instrumento:

Los instrumentos que se utilizarán son la *cédula de entrevista* y la *ficha de observación documental estructurada*, los que serán validados antes de ser entregados a los Magistrados, y posteriormente se realizará el análisis de las sentencias, para lo cual será necesario el apoyo de dos personas que serán previamente seleccionadas y capacitadas.

Se remarcará el carácter anónimo de los instrumentos, así como la sinceridad de las respuestas emitidas para contribuir al éxito del estudio.

3.4. Criterios para el manejo de resultados

Una vez recolectados los datos, estos se sistematizarán estadísticamente para el análisis, interpretación y conclusiones finales.

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2019											
	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	AGO.	SET.	OCT.	NOV.	DIC.
1. Recolección de datos						X	X					
2. Estructuración de Resultados								X	X			
3. Informe Final									X	X	X	X

V. BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *“Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”*, Gaceta Jurídica, Tercera edición, Lima, 2001, pp. 350
2. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *“La Constitución de 1993: análisis comparado”*, Editora RAO, Quinta edición, Lima, 1999, pp. 924
3. BERNAL PULIDO, Carlos. *“El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”*, CEC, Madrid, 2003, p. 594.
4. CASTILLO FREYRE, Mario. *“Compendio de Derecho de las Obligaciones”*, Editorial Palestra, Lima, 2008, pp. 1002
5. CÓDIGO CIVIL, Decreto Legislativo N° 295, 25.07.1984, Jurista Editores, Lima, 2015, pp. 948
6. CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Gaceta Jurídica 100 Autores, Tomo IV, V Y VI, Gaceta jurídica, Cuarta edición, Lima, 2008, pp. 918
7. CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Decreto Legislativo N° 768, 04.03.1992; Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, 23.04.1993, Jurista Editores, Lima, 2015, pp. 910

8. DE LA MATA PIZAÑA, Felipe, GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *“Bienes y derecho reales”*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2007, pp.560
9. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *“En torno al concepto de prescripción”*, en Anuario del Derecho Civil, Madrid, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, octubre – diciembre, 1936, fascículo V, Tomo XVI, p. 987
10. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *“Derechos de las personas”*, Gaceta jurídica, Cuarta edición, Lima, 2008, pp. 918
11. GASCÓN ABELLÁN, Marina. *“Los argumentos de la interpretación”*, Razonamiento Jurídico, XII Curso de Ascenso Academia de la Magistratura - AMAG, Lima, pp. 470.
12. GRANDEZ CASTRO, Pedro. *“Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú”*, Estudios al precedente constitucional, editorial Palestra, Lima, 2017, Lima, pp. 395.
13. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNANDEZ COLLADO, Carlos, *“Metodología de la investigación”*, Cuarta edición, Editorial Mc Graw-Hill, México, 2006, pp.850
14. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *“El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano”*, editorial Mc Graw Hill, Madrid, 2001.
15. MASON, Robert; LIND, Douglas, *“Estadística para Administración y Economía”*, Décima edición, Editorial McGraw Hill, 2003, pp. 650.
16. PAREDES INFANZÓN, Jelio. *“La Predictibilidad Jurídica y el Precedente”*, Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 16.
17. RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. *“Tratado de Derechos Reales”*, Tomo I, Editorial Rodhas, Tercera Edición, Lima, 2007, pp. 681
18. RUBIO CORREA, Marcial. *“Para conocer la Constitución de 1993”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera reimpresión, Lima, 2001, pp. 470
19. TUO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, Decreto Supremo No. 017-93-JUS, 02.06.1993, Jurista Editores, Lima, 2014, pp. 930
20. VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador. *“Derecho de Obligaciones”*, Editorial Alexis, segunda edición, Arequipa, 2006, pp. 458

HEMEROGRAFÍA:

1. PODER JUDICIAL, revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; “IURIS OMNES”, volumen XVI, número 02-2014, Arequipa, 274
2. ARIANO DEHO, Eugenia. “*La primera aplicación del artículo 400 del Código Procesal Civil*”, En: La Ley, No. 01, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre del 2007, p. 11.
3. AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge; MONROY GALVÉZ, Juan; OSTERLING PARODI, Felipe; “*Gaceta Civil y Procesal Civil*”, Gaceta Jurídica, Tomo 1 julio 2013, Lima, pp. 368
4. AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge; MONROY GALVÉZ, Juan; OSTERLING PARODI, Felipe; “*Gaceta Civil y Procesal Civil*”, Gaceta Jurídica, Tomo 8 febrero 2014, Lima, pp. 319
5. CARREÓN ROMERO, José Francisco Ernesto. “*El sétimo Pleno Casatorio no se pronuncia sobre la malicia y connivencia del tercerista de propiedad*”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 208, Gaceta Jurídica, enero del 2016, Lima, pp. 53-56
6. GONZALES BARRÓN, Gunther. “*¡Lo mío es tuyo! Crítica a la doctrina, ilegal e inmoral, por la cual las deudas de unos se pagan con los bienes de otros: análisis y crítica jurisprudencial*”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 134, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2009, p. 39.
7. GONZALES BARRÓN, Gunther. “*Sobre la paradoja de crear derechos a partir del embargo de bienes ajenos*”, En: *Revista Jurídica Thomson Reuters*, Año II, No. 87, 01 de septiembre del 2014, p. 05.
8. MONROY GALVÉZ, Juan. “*El Derecho en broma y en serio*”, En: *Jurídica*, No. 176, suplemento del Análisis Legal del diario oficial El Peruano, 11.12.2007, p. 04.
9. MORALES HERVÍAS, Rómulo, “*Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios. A propósito del primer Pleno Casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación*”, En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 116, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2008, p. 45.

10. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “*Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles?*”, *Derecho Civil extrapatrimonial y Responsabilidad Civil*”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Primera edición, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2015, pp. 351
11. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “*Embargo inscrito y tercería de propiedad, su oponibilidad en la jurisprudencia*”, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2013, pp. 256
12. NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “*La supremacía constitucional del crédito inscrito sobre la propiedad no inscrita*”, En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*, No. 26, *Gaceta Jurídica*, Lima, agosto del 2015, pp. 57-68
13. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “*Jurisprudencia y las fuentes del Derecho*”, En: diario oficial *El Peruano*, el 20.11.2007, p. 15

Fecha: Arequipa, 24 de octubre de 2019

Firma:

ANEXO N° 02

Análisis de las Sentencias expedidas por los Juzgados especializados en lo Civil del Primer Módulo Corporativo Civil en los años 2016 – 2018

CASO No.	01
1. Expediente:	04116-2017-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Julia Marlene Quispe Chura y Yanet Roxana Zarate Chura
– Demandado:	Financiera Proempresa S.A., Pedro Quispe Arhuire y María Elena Turpo Ríos
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	Los recurrentes solicitan que se levante la medida cautelar en forma de inscripción trabada sobre el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Asociación Pro Vivienda Primero de Junio manzana E-3, lote 11, zona A, distrito de Cayma, inscrito en el Asiento 0006 de la partida registral No. P06054481 del Registro de Predios, lo que fue dispuesto en el expediente No. 1488-2016.
5. Criterio de resolución:	Que, se acreditó que el predio <i>sublitis</i> fue transferido a favor de los demandantes, Julia Marlene Quispe Chura y Yanet Roxana Zarate Chura, mediante Escritura Pública de fecha 18 de marzo del 2016, es decir, antes de la inscripción del embargo, el cual se inscribió con fecha 24 de agosto del 2016. En tal sentido, el derecho de propiedad de los demandantes es oponible al derecho de los demandados.

CASO No.	02
1. Expediente:	00846-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Esther Yaneth Sanca Mendoza, Edwin Elías Sanca Mendoza y Jorge Isaac Sanca Mendoza
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	Los accionantes solicitan se suspenda el remate del inmueble embargado, del cual son copropietarios, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 (Asiento D00010) del Registro de la Propiedad Inmueble, y que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, al haberse desarrollado la habilitación urbana de la denominada Urbanización “La Encalada”, los demandantes adquieren la propiedad del inmueble denominado manzana B, lote 13, mediante Escritura Pública de compraventa de bien futuro de fecha 27 de noviembre del 2015; sin embargo, en la partida 04005154 (Asiento D00010), con fecha 21 de noviembre del 2011, se registró el embargo en forma de inscripción sobre el inmueble <i>sublitis</i> . Por lo tanto, al advertirse que el contrato de compraventa es de fecha posterior a la inscripción del embargo, se concluye que, el derecho invocado por los terceristas no es oponible al derecho de los acreedores embargantes.

CASO No.	03
1. Expediente:	00665-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Pedro Pacheco Cavero
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	El accionante solicita que se suspenda el remate del bien embargado, en mérito a su derecho de copropietario, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 del Registro de la Propiedad Inmueble, la que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, se desarrolla el proyecto denominado Urbanización “La Encalada”, en el cual el demandante adquiere la propiedad del predio denominado manzana D, lote 04, mediante <i>contrato de compraventa de bien futuro</i> con certificación de firmas de fecha 02 de marzo del 2011; y, en la partida matriz 04005154 (Asiento D00010) con fecha 21 de noviembre del 2011, se inscribe el embargo en forma de inscripción. Así, al verificarse que el bien <i>sublitis</i> ha llegado a existir, se perfecciona la transferencia del bien; en consecuencia, corresponde excluir de la ejecución de la medida cautelar únicamente los derechos que le corresponden al demandante.

CASO No.	04
1. Expediente:	01501-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Rita Mamani Ticona
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	La recurrente solicita que se suspenda el remate del inmueble embargado, del cual es copropietaria, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 (Asiento D00010) del Registro de la Propiedad Inmueble, y que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, habiéndose desarrollado la habilitación urbana de la denominada Urbanización “La Encalada”, la recurrente adquiere la propiedad del inmueble denominado manzana B, lote 15, mediante <i>contrato de compraventa de bien futuro</i> de fecha 04 de diciembre del 2013; sin embargo, en el Asiento D00010 de la partida 04005154, con fecha 21 de noviembre del 2011, se registró el embargo en forma de inscripción. Por lo que, al advertirse que el contrato de compraventa es de fecha posterior a la inscripción del embargo, se concluye que, el derecho invocado por la tercerista no es oponible al derecho de los acreedores embargantes.

CASO No.	05
1. Expediente:	03425-2017-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Ángel Francisco Ortiz Ortiz
– Demandado:	Scotiabank Perú S.A.A., Ángel Ayamamani Molleapaza, Ana Hualla Mamani y A&A Maquinarias E.I.R.L.
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	El recurrente solicita que se disponga el levantamiento de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción recaída en el inmueble ubicado en Hoyos Rubio manzana X, lote 12, Pampas de Polanco, distrito de Alto Selva Alegre, ordenada en la resolución No. 01 de fecha 02 de junio del 2017, en el expediente No. 1570-2017, sobre obligación de dar suma de dinero, medida cautelar inscrita en el Asiento No. 00011 de la partida registral No. P06003098 del Registro de la Propiedad Inmueble.
5. Criterio de resolución:	Que, el demandante acreditó que adquirió la propiedad del predio mediante Escritura Pública No. 4733 de fecha 02 de septiembre del 2016, es decir, con fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar, que fue inscrita con fecha 12 de mayo del 2017, asimismo, que la no inscripción de la transferencia de la propiedad se debió a observaciones en el Registro Público; por lo que, el derecho del demandante resulta ser oponible al derecho de los demandados.

CASO No.	06
1. Expediente:	00619-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Simón Lera Mamani y Guadalupe Huayhua Choquehuanca
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	Los recurrentes solicitan la suspensión del remate del inmueble embargado, del cual son copropietarios, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 del Registro de la Propiedad Inmueble, y que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, habiéndose desarrollado la habilitación urbana de la denominada Urbanización “La Encalada”, los demandantes adquieren la propiedad del inmueble denominado manzana B, lote 12, mediante Escritura Pública de fecha 05 de febrero del 2016; sin embargo, en la partida 04005154 (Asiento D00010), con fecha 21 de noviembre del 2011, se registró el embargo en forma de inscripción recaído en el inmueble materia de <i>litis</i> . Por tanto, al advertirse que el contrato de compraventa es de fecha posterior a la inscripción del embargo, se concluye que, el derecho invocado por los terceristas no es oponible al derecho de los acreedores embargantes.

CASO No.	07
1. Expediente:	00982-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Gabby Cristina Feria Velásquez
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	La accionante solicita que se disponga la suspensión del remate del inmueble embargado, del cual es copropietaria, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 del Registro de la Propiedad Inmueble, y que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, habiéndose desarrollado la habilitación urbana de la denominada Urbanización “La Encalada”, la demandante adquiere la propiedad del inmueble denominado manzana G, lote 05, mediante <i>contrato de compraventa de bien futuro</i> de fecha 31 de julio del 2014; sin embargo, en el Asiento D00010 de la partida 04005154, con fecha 21 de noviembre del 2011, se registró el embargo en forma de inscripción sobre el bien materia de <i>litis</i> . Por lo tanto, al advertirse que el contrato de compraventa es de fecha posterior a la inscripción del embargo, se concluye que, el derecho invocado por la tercerista no es oponible al derecho de los acreedores embargantes.

CASO No.	08
1. Expediente:	01497-2018-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Primer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Denis Vidal Poma Pinto
– Demandado:	Luis Honorio Galdós Postigo, Dolores Benita Paredes de Galdós, Fernando Justo Rodríguez Rodríguez y Patricia Eliana Rivas Vargas de Rodríguez
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	El accionante solicita que se disponga la suspensión del remate del inmueble embargado, del cual es copropietario, y se ordene el levantamiento de la medida cautelar inscrita en la partida registral No. 04005154 del Registro de la Propiedad Inmueble, y que fue concedida en el expediente No. 4316-2011.
5. Criterio de resolución:	Que, habiéndose desarrollado la habilitación urbana de la denominada Urbanización “La Encalada”, el demandante adquiere la propiedad del inmueble denominado manzana B, lote 06, mediante <i>contrato de compraventa de bien futuro</i> con certificación de firmas de fecha 20 de mayo del 2013; sin embargo, en el Asiento D00010 de la partida 04005154, con fecha 21 de noviembre del 2011, se registró el embargo en forma de inscripción. Por lo tanto, al advertirse que el contrato de compraventa es de fecha posterior a la inscripción del embargo, se concluye que, el derecho invocado por el tercerista no es oponible al derecho de los acreedores embargantes.

CASO No.	09
1. Expediente:	03692-2013-0-0401-JR-CI-02
2. Juzgado:	Segundo juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Cooperativa de Vivienda e Interés Social Residencial Eléctrica S.R.L.
– Demandado:	Mirtha Reyes Montañez y B&C Construcciones y Edificaciones e Inmobiliarios S.A.C.
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	La parte demandante solicita la suspensión de la ejecución del inmueble denominado “El Huerto”, por ser de su propiedad, de un área de 1.5 hectáreas e inscrita en la ficha No. 353679, y que fuera cerrada por existir superposición con el fundo de mayor extensión denominado “La Vilchez” (ficha No. 359988); y, que es objeto de remate en el expediente judicial No. 02425-2012.
5. Criterio de resolución:	Que, el proceso es <i>sui generis</i> , donde el problema se produce por la superposición de áreas, es decir al hecho que el mismo predio tenga dos fichas registrales y, cada una de ellas corresponde a las partes, demandante y demandado, que alegan propiedad sobre el bien. Así entonces, el artículo 2022° del Código Civil prevé que para oponer derechos reales a quienes también tiene derechos reales, se requiere una inscripción con anterioridad, como en el presente caso. En tal sentido, el derecho de propiedad de la recurrente fue inscrito en la partida No. 353679, el 04 de enero de 1993; por lo que, desde tal fecha gozaba de publicidad y de la protección y seguridad jurídica que brinda el registro público.

CASO No.	10
1. Expediente:	04255-2016-0-0401-JR-CI-04
2. Juzgado:	Segundo juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Hugo José Montiel Bohorquez
– Demandado:	Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna S.A. y Raúl Moisés Villanueva Anampa
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	El recurrente solicita se disponga la suspensión de la medida cautelar expedida en el expediente No. 2319-2015, amparando su pedido en el artículo 536° del Código procesal Civil y, en mérito a la copropiedad que ostenta sobre los derechos o alícuotas indebidamente embargados. Asimismo, solicita que se reconozca su derecho de copropiedad respecto del bien inmueble.
5. Criterio de resolución:	Que, conforme a lo previsto en el Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, por el principio de prioridad preferente, los efectos de los asientos registrales se retrotraen a la fecha del asiento de presentación, en tal sentido, la medida cautelar inscrita el 24 de julio del 2015 se retrotrae a su fecha de presentación, que fuera el 10 de julio del 2015. Hecho que resulta coherente con lo previsto en los artículos 2016° y 2017° del Código Procesal Civil, y siendo así, la inscripción del gravamen es de fecha anterior a la adquisición del derecho de propiedad del tercerista, que fue el 17 de julio del 2015; en consecuencia, el tercerista no acreditó una fecha cierta anterior al gravamen inscrito.

CASO No.	11
1. Expediente:	00925-2016-0-0401-JR-CI-09
2. Juzgado:	Segundo juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Banco de Materiales S.A.C. en liquidación
– Demandado:	Juan Francisco del Carpio Navarro, María Águeda Neyra de del Carpio y Juan Carlos Medina Paredes
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	El recurrente solicita la suspensión del proceso No. 3940-2011 y, el subsiguiente remate del bien inmueble dado en garantía, por ser de su propiedad en mérito a la resolución de contrato de compraventa; y, se reconozca su derecho de propiedad.
5. Criterio de resolución:	Que, si bien es cierto se dio la resolución del contrato de compraventa del bien <i>sublitis</i> , y esta es de fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar, es de advertir que, el hoy tercerista no efectuó inscripción alguna por ante el registro, en el cual los codemandados seguían apareciendo como propietarios. Por lo tanto, existe un conflicto de derechos reales entre derecho inscrito y derecho no inscrito, lo que se resuelve siguiendo lo previsto en el artículo 2022° del Código Civil. En tal sentido, queda claro que debe prevalecer el derecho de propiedad de los codemandados, dado que, el mismo se encuentra debidamente inscrito en la partida registral No. P06107068; en consecuencia, el derecho alegado por el tercerista no es oponible a los propietarios inscritos.

CASO No.	12
1. Expediente:	03692-2013-0-0401-JR-CI-02
2. Juzgado:	Segundo juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Cooperativa de Vivienda e Interés Social Residencial Eléctrica S.R.L.
– Demandado:	Dora Mirtha Reyes Montañez y B&C Construcciones y Edificaciones e Inmobiliarios S.A.C.
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	El recurrente solicita la exclusión del inmueble urbano de su propiedad, denominado “El Huerto”, inscrito en la ficha No. 353679, y que fuera cerrada por existir superposición con el fundo de mayor extensión denominado “La Vilchez”, bien que es objeto de remate en el expediente No. 02425-2012.
5. Criterio de resolución:	Que, el proceso caso es excepcional, dado que, el derecho de propiedad de la parte recurrente se encontraba inscrito con anterioridad al derecho de propiedad de la codemandada, más aún a la constitución e inscripción de la hipoteca que es materia de ejecución en el expediente No. 02425-2012; y, que el cierre de la partida registral no desnaturaliza el presupuesto establecido en el artículo 533° del Código Procesal Civil, máxime si la Resolución Jefatural No. 122-97-ORRA-JEF emitida por SUNARP, ordena el cierre de la partida registral, e indica que: “el cierre registral no otorga ni anula derecho de propiedad alguno, pues sólo se refiere a un trámite registral”, y conforme ello subsiste el derecho de propiedad, el cual es oponible para la tercería de propiedad incoada.

CASO No.	13
1. Expediente:	03575-2018-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Karen Milagros Zúñiga Noa
– Demandado:	Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna S.A.
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La parte demandante solicita se deje sin efecto la orden de embargo recaída sobre los derechos que posee en el inmueble <i>sublitis</i> , expedida en el expediente No. 3915-2016, ello en razón, a que tiene la condición de copropietaria al haberlo adquirido mediante Escritura Pública de fecha 16 de febrero del 2017, y que por motivos económicos no lo inscribió en su oportunidad.
5. Criterio de resolución:	Que, de conformidad con lo expuesto en el VII Pleno Casatorio Civil, en los procesos de tercería de propiedad debe considerarse 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 establece 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, hecho que no se acreditó en el presente proceso; por lo que, la demanda debe ser declarada improcedente.

CASO No.	14
1. Expediente:	02172-2013-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Rentas y Servicios S.A.C.
– Demandado:	Banco de Crédito del Perú, Claudio Andrés Felipe Cavallero García y María Jimena Silvana Fernanda Belón Lemoine de Cavallero
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	La empresa accionante solicita que se disponga el levantamiento del gravamen de medida cautelar por la suma de USD. \$ 33,000.00 que recae sobre el predio <i>sublitis</i> , dictado en el proceso No. 2002-2240.
5. Criterio de resolución:	Que, el derecho real de la empresa demandante se acreditó con el contrato de compraventa del 16 de junio del 2007, producto del ejercicio del derecho de opción de compra pactado en la Escritura Pública No. 5117, opción inscrita el 20 de diciembre del 2006 por ante el Registro Público. En tal sentido, a la fecha de transferencia el Banco de Crédito del Perú ostentaba una medida cautelar sobre el bien <i>sublitis</i> ; sin embargo, el 17 de diciembre del 2012 inscribe una variación en el monto del gravamen. Por lo tanto, habiéndose acreditado la transferencia de propiedad con documentos de fecha cierta, como son: el contrato, medio de pago y libros contables, corresponde declarar fundada en parte la demanda respecto a la inscripción de la variación en el monto de la medida cautelar.

CASO No.	15
1. Expediente:	00188-2015-0-0401-JR-CI-07
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Patty Gisela Calsina Vargas
– Demandado:	Luz Marina Sucasaca Rodríguez y la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La actora solicita que se excluya de la ejecución forzada en el proceso No. 971-2002, el predio <i>sublitis</i> , alegando que es la propietaria del sobresuelo o construcciones del inmueble (derecho de superficie), en mérito a lo establecido en la Escritura Pública del 12 de enero del 2005, sobre contrato de cesión de derechos, más aun teniendo en consideración que, de acuerdo a nuestro sistema jurídico la propiedad se transfiere por el solo consenso de las partes, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 949° del Código Civil.
5. Criterio de resolución:	Que, se estaría frente a un conflicto de derechos reales que se resuelve aplicando lo previsto en el artículo 2022° del Código Civil, siendo que, el derecho de superficie, y no de propiedad, fue inscrito en el asiento 0001 con fecha 28 de enero del 2005, pero dicha inscripción se realizó con posterioridad a la inscripción de la hipoteca materia de ejecución, la cual tuvo lugar el 23 de noviembre del 2001, como se verifica del asiento 0002, de modo que prevalece aquel que se inscribió con anterioridad, esto es, el derecho de hipoteca.

CASO No.	16
1. Expediente:	01537-2011-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Gaby Graciela Lazo de Palomino, Ronald Manuel Lazo Velásquez y otros
– Demandado:	Pilar Mercedes Lazo Rodríguez, Roxana Gaby Lazo Rodríguez, Francisco Pastor Callo y Zenovia Noguera Ccala.
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	Los accionantes señalan que el bien que se pretende rematar no es propiedad de los codemandados, al ser un bien de la masa hereditaria dejada por los causantes, los padres de los recurrentes; y, en tal sentido, se pretende se suspenda el remate dispuesto por el despacho en el proceso judicial No. 4940-2010, sobre ejecución de garantías.
5. Criterio de resolución:	Que, se concluye de lo expuesto y probado en el proceso que, el latente derecho de copropiedad no inscrito, en razón a su vocación hereditaria, no es oponible a la hipoteca inscrita por los codemandados, con fecha 22 de septiembre del 2010. Por lo tanto, deben prevalecer los principios registrales de buena fe y prioridad en el tiempo, toda vez que cuando se inscribió el gravamen, no aparecía inscrito el título de los terceristas, ello en aplicación del artículo 2016° del Código Civil, aunado al principio de seguridad jurídica, que es sobre el cual se construyen las relaciones jurídicas y normas de convivencia social.

CASO No.	17
1. Expediente:	04988-2018-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Ysabel Yaneth Monteali Agramonte
– Demandado:	Freddy Alberto Dávila Cárdenas
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La parte recurrente solicita se suspenda el proceso de ejecución de garantía, que se sigue en el expediente No. 02801-2016 y, además pretende se le reconozca su derecho de propiedad respecto del stand No. 61, ubicado en el Centro Comercial “La Perla del Altiplano” , el mismo que se encuentra inscrito en la partida registral No. P06227130.
5. Criterio de resolución:	Que, teniendo en consideración que en el proceso de tercería no se reconoce el derecho de propiedad, sino corresponde únicamente determinar el orden de prelación de los títulos y no discutir derechos de naturaleza real, al amparo de lo previsto en el artículo 2022° del Código Civil y el artículo 533° del Código Procesal Civil, la demanda deviene en improcedente.

CASO No.	18
1. Expediente:	00233-2003-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Corporación Infarmasa S.A.
– Demandado:	Alex María del Carpio Salinas y Pablo Javier Elguera Oré
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	La empresa accionante señala que, es propietaria del inmueble <i>sublitis</i> inscrito en la partida registral No. 01128649 (ficha 107483), y siendo así, solicita se suspenda la ejecución del inmueble inscrito válidamente en la ficha No. 107483, el cual pese a existir duplicidad registral, partida registral 01163605 (ficha 932260), se está ejecutando en el proceso judicial No. 6804-2000, sobre ejecución de garantías.
5. Criterio de resolución:	Que, es de tener presente que la hipoteca como la propiedad son derechos reales que tienen la misma naturaleza, por lo que, es de aplicación al caso los artículos 2016° y 2022° del Código Civil; es decir, por el tiempo de inscripción. Al respecto, se advierte que el derecho de propiedad de la demandante aparece inscrito con fecha 02 de junio de 1998; y, la hipoteca suscrita por los codemandados respecto del mismo bien, aparece registrada con fecha 19 de abril del 2000. En conclusión, el derecho de propiedad es oponible al derecho de hipoteca, aun cuando existe duplicidad de partidas registrales.

CASO No.	19
1. Expediente:	04759-2018-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Alfredo Oscar Choque Chipana
– Demandado:	Aníbal Vásquez Díaz, Manuel Vásquez Díaz y Miguel Ángel Quiroa Muñoz
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	El accionante solicita se suspenda el proceso de ejecución de garantía, que se sigue en el expediente No. 02801-2016 y, además pretende se le reconozca su derecho de propiedad respecto del stand No. 66 del Centro Comercial “La Perla del Altiplano”, el mismo que se encuentra inscrito en la partida matriz No. P06227130.
5. Criterio de resolución:	Que, se debe tener en consideración que en el proceso de tercería no se reconoce el derecho de propiedad y, que solo tiene como finalidad determinar el orden de prelación de los títulos y no discutir derechos de naturaleza real, en aplicación de los dispuesto por el artículo 2022° del Código Civil y el artículo 533° del Código Procesal Civil. Asimismo, el recurrente señaló que adquiere el derecho de propiedad del bien <i>sublitis</i> en el año 2003; sin embargo, de la Escritura Pública anexada, se advierte que la transferencia de la propiedad se ha realizado con fecha 16 de enero del 2008, es decir, con fecha posterior al gravamen inscrito en la partida del predio, en tal sentido, la demanda deviene en improcedente.

CASO No.	20
1. Expediente:	04673-2018-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Marcela Agripina Llavilla Mamani
– Demandado:	Marianella Aranzamendi Champi y Marco Antonio Rivas Flores
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La accionante solicita que se disponga la suspensión del proceso civil tramitado en el expediente judicial No. 144-2010, el cual se encuentra en etapa de ejecución, habiéndose ordenado el lanzamiento de los ejecutados Marco Antonio Rivas Flores y Luz Marina Castañon Aragón de Talavera.
5. Criterio de resolución:	Que, como se desprende de los fundamentos de hechos expuestos en la demanda (fundamentación fáctica), la tercerista ha señalado que mediante resolución No. 61-2018, se ha ordenado el lanzamiento de los ejecutados Marco Antonio Rivas Flores y Luz Marina Castañon Aragón de Talavera, en su calidad de poseedores del bien; y, en consecuencia, se advierte que el proceso se encuentra en ejecución de sentencia (etapa procesal). Por lo tanto, en aplicación del artículo 534° del Código Procesal Civil, la demanda deviene en improcedente, en razón a que la tercería de propiedad, si bien es cierto puede interponerse en cualquier momento, esto debe ser antes que se inicie el remate del bien. Asimismo, de las partidas registrales de los bienes <i>sublitis</i> , se advierte que obra inscrito en el Asiento C0008, la adjudicación judicial a favor de Benji Nevet Paredes Quispe.

CASO No.	21
1. Expediente:	03597-2015-0-0401-JR-CI-03
2. Juzgado:	Tercer juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Raquel Concha Fernández Valdivia
– Demandado:	José Acosta Salas, José Antonio Acosta Rocha, Betty Acosta Rocha y Banco de Crédito del Perú
– Resolución:	IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La accionante solicita que se suspenda el remate del inmueble ubicado en la avenida Venezuela No. 2511, y que es materia de ejecución en el expediente No. 1999-843, sobre ejecución de garantías, debido a que, actualmente se ha efectuado por la Municipalidad Provincial de Arequipa un cambio en la numeración de los inmuebles, siendo incierta la plena identificación del predio <i>sublitis</i> .
5. Criterio de resolución:	Que, de acuerdo a las características del bien inscrito en la ficha No. 00104472, hoy partida registral No. 01125780, la nomenclatura del inmueble materia de ejecución se encuentra debidamente determinable, dado que, a la fecha ha quedado signado como avenida Venezuela No. 2301, 2303, 2305, 22307, 2307, 2311 y 2313. En consecuencia, corresponde aplicar lo previsto en el artículo 2022° del Código Civil, sobre conflicto de derechos reales; por lo que, en el presente caso, se tiene que el primer derecho inscrito fue la hipoteca, en el rubro de gravámenes y cargas con fecha 14 de agosto de 1996, respecto de la inscripción de derecho de propiedad, de modo que, en el conflicto de derechos reales prevalece aquel que se inscribió con anterioridad, esto es, el derecho de hipoteca.

CASO No.	22
1. Expediente:	04339-2017-0-0401-JR-CI-05
2. Juzgado:	Quinto juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Claudia Alejandra Aller Pizarro
– Demandado:	Lourdes Dioselina Laura Sánchez y ASAS E.I.R.L.
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	La demandante solicita que se levante la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, dispuesto en el proceso No. 00540-2015-41, que grava el bien <i>sublitis</i> , por ostentar título de fecha cierta que acredita su derecho de propiedad y, en consecuencia, se cancele el citado asiento registral.
5. Criterio de resolución:	<p>Que, se acredita del contenido de la Escritura Pública de compraventa de fecha 21 de junio del 2005, y su escritura de aclaratoria de fecha 14 de septiembre del 2017, que la transferencia del predio <i>sublitis</i> ha sido realizada con anterioridad a la inscripción de la medida cautelar que data del 24 de abril del 2015, con lo que se determina y establece que el derecho de propiedad de la demandante es de fecha anterior a la concesión de la medida cautelar de embargo.</p> <p>Que, en caso de producirse un conflicto entre un derecho real y personal, no resulta aplicable el Principio de Prioridad previsto en el artículo 2016° del Código Procesal Civil, e inaplicable lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2022° del citado código, resultando más aplicable la disposición contenida en el segundo párrafo</p>

CASO No.	23
1. Expediente:	04339-2001-0-0401-JR-CI-05
2. Juzgado:	Quinto juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	María Trinidad Sotelo Aspilcueta
– Demandado:	Héctor Sánchez Ramírez y Silvia Amado Delgado Rosado
– Resolución:	Sentencia IMPROCEDENTE
4. Pretensión:	La recurrente solicita que se suspenda la ejecución del bien inmueble que fue hipotecado por los demandados a favor del Banco Lima Sudameris Holding S.A., proceso que se tramita por ante el juzgado en el proceso judicial No. 3573-99, afirmando tener la condición de propietaria en mérito a la minuta del contrato de compraventa de fecha 10 de febrero de 1960 suscrito con la anterior propietaria, doña Daria H. Velásquez Lazo.
5. Criterio de resolución:	Que, el documento que acredita el derecho de propiedad de la demandante fue declarado nulo en el proceso penal seguido en su contra, en tal sentido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 533° del Código Procesal Civil, la demandante carece de legitimidad para obrar, al no haber acreditado ser titular del derecho subjetivo reclamado, por lo que, no existe una relación jurídica procesal válida entre las partes, y corresponde expedir una sentencia inhibitoria.

CASO No.	24
1. Expediente:	01841-2012-0-0401-JR-CI-01
2. Juzgado:	Quinto juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Claudia Shirley Salas Tapia
– Demandado:	Marisol Yovana Palacios Pinto, Carlos Javier Antonio La Torre Calderón y la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa
– Resolución:	Sentencia FUNDADA
4. Pretensión:	La accionante solicita se levante la medida cautelar de embargo en forma de inscripción recaída en el inmueble <i>sublitis</i> , dado que, es copropietaria del mismo de forma conjunta con Fernando Salas Tapia y, que lo adquirió por Escritura Pública del 07 de enero del 2010, así, aunque no inscribió su derecho de propiedad debe tenerse presente que el registro no es constitutivo de derechos.
5. Criterio de resolución:	Que, se advierte que la demandante adquirió la propiedad del predio mediante Escritura Pública de compraventa del 07 de enero del 2011, y aclaratoria del 16 de agosto del 2011, el que fuera gravado respecto de los derechos que aparecían registralmente a nombre del demandado Carlos Javier Antonio La Torre Calderón por medida cautelar del 27 de julio del 2011; siendo así, se acredita que la recurrente presenta título oponible al embargo inscrito, así debe considerarse que nuestro sistema registral no es de carácter constitutivo, al haberse perfeccionado la transferencia de la propiedad por instrumento público de fecha cierta.

CASO No.	25
1. Expediente:	01840-2012-0-0401-JR-CI-05
2. Juzgado:	Quinto juzgado especializado en lo Civil
3. Datos del proceso	
– Materia:	Tercería excluyente de propiedad
– Demandante:	Anne Ivonne Salas Tapia
– Demandado:	Marisol Yovana Palacios Pinto, Carlos Javier Antonio La Torre Calderón y la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa
– Resolución:	Sentencia INFUNDADA
4. Pretensión:	La accionante solicita se disponga el levantamiento y cancelación de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción recaída en el inmueble <i>sublitis</i> , y ordenada en el expediente No. 07344-2009, alegando que, es propietaria del bien inmueble (departamento) que fue adquirido mediante Escritura Pública del 07 de enero del 2010.
5. Criterio de resolución:	Que, en el proceso se acreditó que el demandado Carlos Javier Antonio La Torre Calderón contrajo obligación de pago a favor de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa el 23 de abril del 2009, mediante título valor que fue puesto a cobro en el proceso judicial No. 7344-2009, habiéndose concedido e inscrito la medida cautelar de embargo el 27 de julio del 2011, e inscrito la transferencia de propiedad a favor de la recurrente el 23 de agosto del 2011, en tal sentido, se inscribió la traslación de dominio con posterioridad, y resulta aplicable el artículo 2016° del Código Procesal Civil, referida a la prioridad de la inscripción en el tiempo y la fe pública registral.

ANEXO N° 03

Análisis de las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema para privilegiar al propietario no inscrito frente al acreedor embargante

No.	Sentencia casatoria	Análisis de los fundamentos (<i>ratio decidendi</i>)
1	Casación N° 3262-2001-LIMA	Sostiene, sin dar mayores explicaciones, que conforme al “derecho común”, la propiedad se sobrepone al embargo. Y, de la lectura de los considerandos cuarto y quinto, solo se alcanza a comprender que las reglas registrales contenidas en el Código Civil no serían aplicables para resolver el conflicto que se presenta entre una propiedad no inscrita y un embargo inscrito.
2	Casación N° 2472-2001-LIMA	Señala que, el conflicto entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito se resuelve por el “derecho común”, ello significa excluir la aplicación de la normativa registral contenida en el Código Civil. Así, sin expresar razones, se da por sentado que la propiedad no inscrita prevalece sobre el embargo inscrito, motivo por el cual lo esencial sería simplemente establecer si la propiedad del tercerista se adquirió antes o después de la inscripción del embargo. Por consiguiente, se tiene que aplicar el derecho común y, por lo tanto, no rigen las disposiciones del derecho registral. Siendo de aplicación el artículo 949° del CC, el cual dispone que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él.
3	Casación N° 1253-2002-ICA	De los considerandos pertinentes, se desprende que la Sala Suprema señala una idea bastante simple, como es que, el derecho de propiedad no inscrito es un derecho que recae sobre el bien materia de litigio, lo que no ocurre con el derecho de crédito del embargante, que es un derecho dirigido contra el deudor. Y, que esta circunstancia no cambia por el hecho de la inscripción del embargo (que se entiende como “crédito inscrito”).
4	Casación N° 3194-2002-AREQUIPA	Asevera que la propiedad no inscrita se impone al embargo inscrito debido a que, según el derecho común, aquella tiene oponibilidad de carácter erga omnes, de lo cual carece el derecho de crédito representado por el embargo. De manera que, no resulta oportuna la aplicación de las reglas registrales.

5	Casación N° 2103-2006-LIMA	<p>Los Jueces Supremos parten de la consideración de que solamente la aplicación de reglas registrales puede hacer prevalecer al embargo inscrito sobre la propiedad no inscrita. Pero el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, prescinde de dichas reglas, es decir, constituye una excepción a la normativa registral; por lo que, tiene que imponerse la propiedad no inscrita debido a que, a diferencia del derecho de crédito, implica una relación directa con la cosa. Asimismo, señala que el artículo 1135° del Código Civil no puede formar parte del análisis ya que se refiere a un supuesto distinto, el de la concurrencia de acreedores.</p>
6	Casación N° 909-2008-AREQUIPA	<p>Se afirma que, la propiedad no inscrita prevalece porque consiste en un vínculo jurídico directo con el bien, y cuando el artículo 2022° del Código Civil menciona la “derecho común”, está descartando la aplicación de reglas registrales. En tal sentido, se afirma que la inscripción de un embargo no hace que el crédito garantizado adquiera la naturaleza de derecho real, de modo que se aplique la primera parte del artículo 2022, toda vez que la inscripción no latera la naturaleza real o personal de los derechos.</p>
7	Casación N° 3687-2009-CUSCO	<p>Refiere sobre la impertinencia del artículo 2014° del Código Civil para la solución del conflicto en cuestión. Así, se indica que la inscripción del embargo no constituye una adquisición a título oneroso según los términos del mencionado artículo, sino una medida de aseguramiento. Y, destaca la segunda parte del artículo 2022° del Código Civil, al indicar que excluye la aplicación de normas registrales, para lo cual indica que, el derecho de propiedad no inscrito debe imponerse debido a que consiste en una relación directa entre el sujeto y el bien, a diferencia del derecho de crédito, que refiere a una relación que involucra solo a sujetos, no bienes.</p>

8	Casación N° 5532-2009-LAMBAYEQUE	<p>Hace referencia a un argumento esgrimido por la Superior Sala, que señala sobre el conflicto bajo análisis, que en realidad debe aplicarse el primer párrafo, y no el segundo párrafo el artículo 2022° del Código Civil, porque debe concebirse al embargo como un derecho real ya que, al recaer sobre un bien inmueble, adquiere la calidad de este conforme al inciso 10 del artículo 885° del Código Civil y, esto justificaría la aplicación del principio de prioridad. No obstante, el Tribunal Supremo señala que tal inciso, en realidad, se limita a otorgar la calidad de bien inmueble al derecho sobre un bien inmueble inscribible, pero no la calidad de derecho real, reiterando que, aunque se inscriba el embargo, siempre se tratará de un derecho de crédito, no sufriendo el mismo ninguna clase de transformación en su naturaleza jurídica.</p>
9	Casación N° 720-2011-LIMA	<p>Señala que, la decisión emitida por la Suprema Corte se basa principalmente en un criterio temporal al no considerar aplicables las reglas registrales, de tal suerte que la propiedad no inscrita se impone al embargo, en tanto que sea anterior a la inscripción de este.</p>

ANEXO N° 04

Análisis de las Sentencias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema para privilegiar al acreedor embargante frente al propietario no inscrito

No.	Sentencia casatoria	Análisis de los fundamentos (<i>ratio decidendi</i>)
1	Casación N° 2807-1999-CALLAO	No presenta un pronunciamiento sobre el fondo, pero sugiere que el “derecho común” debe interpretarse a la luz de la idea de seguridad jurídica, para lo cual debe tomarse lo preceptuado en el artículo 1135° del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro a un título que sólo consta en un documento de fecha cierta.
2	Casación N° 1417-2000-LAMBAYEQUE	Resulta interesante, ya que tampoco analiza el tema de fondo porque el tercerista adquirió el bien después de la inscripción del embargo, siendo así no causa mayor controversia el derecho que prima; sin embargo, muestra el voto en discordia de los Jueces Supremos Pedro Iberico Mas y Nora Oviedo de Alayza, en el que expresan las razones para sostener la primacía del embargo inscrito, argumentando que se tiene que tener en cuenta el ya citado artículo 1135° para interpretar la frase “derecho común”; por lo que, la inscripción del embargo genera un título semejante al del acreedor concurrente del supuesto del referido artículo 1135° del Código Civil.
3	Casación N° 2429-2000-LIMA	Presenta un razonamiento interesante, al señalar que, la inscripción del embargo en los registros públicos, ya hace que las vicisitudes de éste se encuentren sometidas a la regulación registral; así entonces, es indubitable que la inscripción del embargo es un “fenómeno registral”; por lo que, mal se hace en someterlo a una regulación ajena al registro público. Y, sin perjuicio de esto, se resalta la necesidad de salvaguardar la fe pública registral en todo momento. De este modo, el acreedor que inscribe su embargo resulta diligente, en comparación con el propietario que no inscribió su adquisición.

4	Casación N° 403-2001-PIURA	<p>Indica en sus fundamentos que, el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil privilegia la propiedad no inscrita porque tiene carácter erga omnes; sin embargo, tal razonamiento se opondría a la normativa registral en virtud de la cual debe prevalecer el embargo por inscribirse antes. Ante ello, sin expresar mayores fundamentos, se afirma que se debe preferir la normativa registral. Asimismo, expresa una idea más comprensible, 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. En consecuencia, no optar por esta interpretación, implicaría traicionar esenciales principios registrales de gran importancia para la seguridad jurídica.</p>
5	Casación N° 1117-2011-LIMA	<p>La sentencia termina privilegiando al embargo inscrito frente a la propiedad no inscrita, sin negar que la propiedad se transfiera antes de la inscripción, porque la sentencia en casación nunca acepta que la normativa especial instituya el registro constitutivo. O sea, un escenario muy parecido al que se presenta en la propiedad inmueble. De este modo, la Corte Suprema no ampara la pretensión del tercerista porque la propiedad no se haya transferido, sino porque pese a que la transferencia apercó, la misma no resulta oponible frente a terceros porque no se registró. Es decir que, señala implícitamente que la propiedad no inscrita prevalece sobre el embargo inscrito salvo que, como ocurre con los vehículos, exista una normatividad que invoque al registro público en el proceso de transferencia del bien materia de la tercera.</p>
6	Casación N° 3321-2011-LIMA	<p>En este caso, la Corte Suprema al momento de resolver entra en discordia, así, el voto en mayoría señala que no es necesario que el tercerista acredite de forma fehaciente la propiedad, razón por la cual anula la sentencia de vista, la misma que había declarado improcedente la demanda porque concluyó que el tercerista no había acreditado de forma debida su derecho de propiedad sobre el predio.</p>

7	Casación N° 333-2003-LAMBAYEQUE	<p>La Corte Suprema señala que, se tiene que preferir al embargo inscrito para no defraudar los principios registrales. Y, 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.</p>
8	Casación N° 4448-2010-AREQUIPA	<p>De la sentencia casatoria su puede inferir que, el embargante es un tercero interesado, de modo que si se le pretender oponer la adquisición de un derecho de propiedad, el mismo debería haberse inscrito oportunamente por ante el registro público. Así, en ese orden de ideas, si el bien se encuentra inscrito debe someterse a la regulación registral, lo contrario sólo se justifica en sede de bienes no inscritos.</p>
9	Casación N° 5135-2009-AREQUIPA	<p>Sentencia que es mucho más directa y decidida al pronunciarse por unanimidad, en favor del embargo inscrito y, de ese modo, critica directamente a la postura que defiende a la propiedad no inscrita, señalando como fundamento lo siguiente: “10.10 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 norma 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 (artículo 1708° y 2023° del Código Civil) 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. 10.11 (...) Es, por lo tanto, el principio de publicidad material (mediante el cual se presume que todos tienen conocimiento del contenido de las inscripciones), el principio de legitimación (por el cual el contenido de la inscripción se presume cierto) y el principio de prioridad registral (mediante el cual la preferencia de los derechos lo otorga el registro) a los que hay que acudir para solucionar estos conflictos, pues ello permite la circulación de bienes y la que brinda a los</p>

		terceros y el Estado los respaldos necesarios para realizar los negocios jurídicos que se deban efectuar en la vida en relación”.
--	--	---

