

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019

Tesis presentada por el Maestro:

Ramírez Cueva, Gelber

Para optar el Grado Académico de:

Doctor en Derecho

Asesor: Dr. Falconí Picardo, Marco Tulio

Arequipa – Perú

2021

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 04 de Marzo del 2021

Dictamen: 001637-C-EPG-2021

Visto el borrador del expediente 001637, presentado por:

2017008911 - RAMIREZ CUEVA GELBER

Titulado:

**NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA,
ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS
JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA
FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 ? 2019**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**0168 - URVIOLA HANI OSCAR MARCO ANTONIO
DICTAMINADOR**



**1632 - LOVON SANCHEZ JOSE ALFREDO
DICTAMINADOR**



**3161 - MEZA FLORES EDUARDO JESUS
DICTAMINADOR**

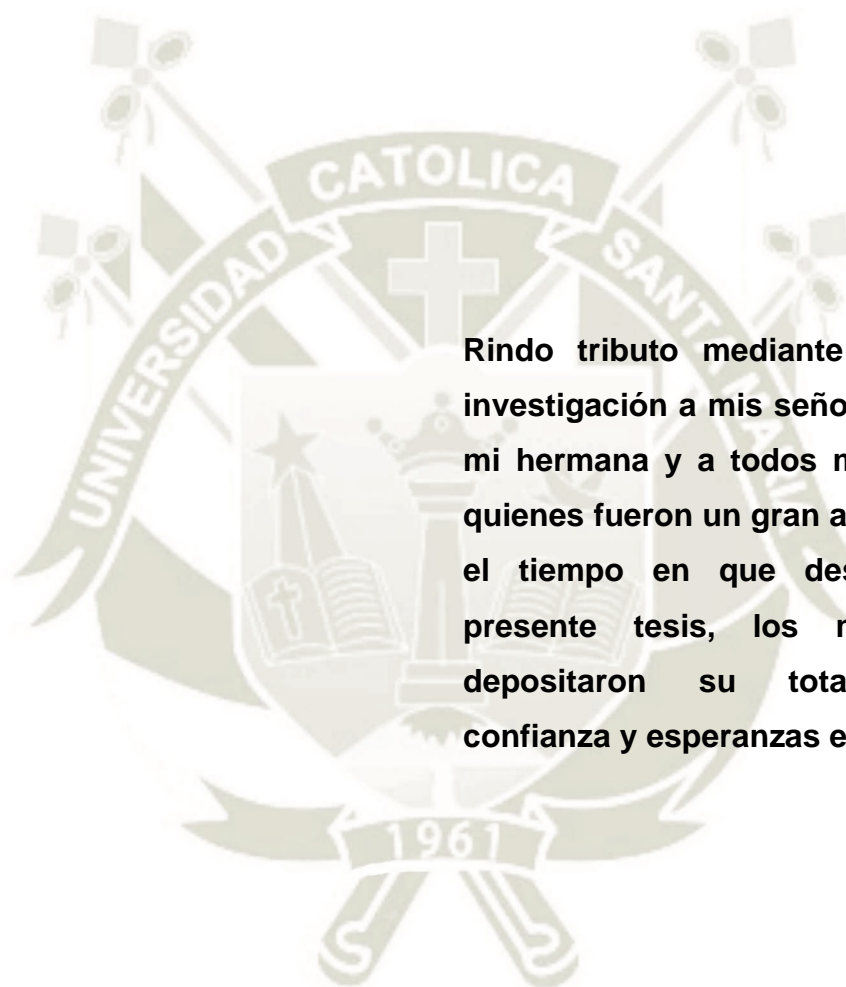


**5276 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR**

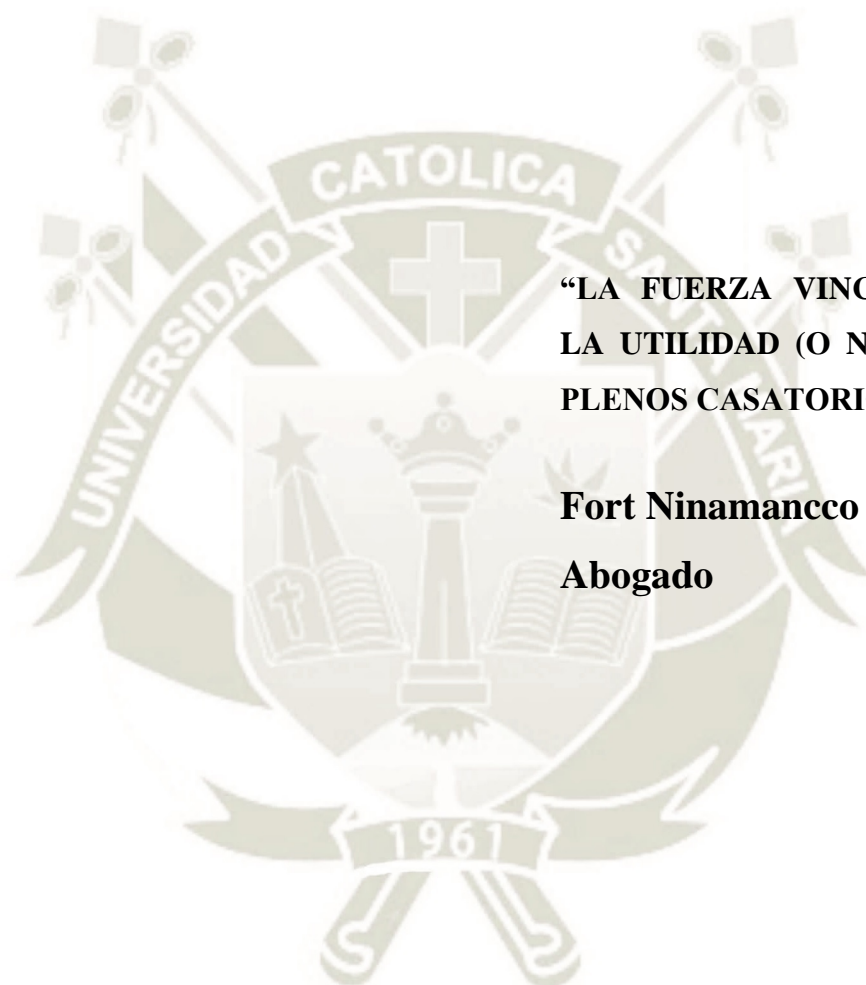


**6201 - RUBIO ZEVALLOS RUFO ISAAC
DICTAMINADOR**





Rindo tributo mediante la presente investigación a mis señores padres, a mi hermana y a todos mis asesores, quienes fueron un gran apoyo durante el tiempo en que desarrollaba la presente tesis, los mismos que depositaron su total respaldo, confianza y esperanzas en mí.



**“LA FUERZA VINCULANTE Y
LA UTILIDAD (O NO), DE LOS
PLENOS CASATORIOS”.**

Fort Ninamancco Córdoba

Abogado

RESUMEN

La tesis se desarrolló debido a la problemática cuando entran en conflicto el derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrita, siendo resuelta esta por la Corte Suprema de Justicia a favor de la propiedad no inscrita.

La metodología utilizada es la mixta la cuál será cuantitativa con el objeto de poder conocer cuál es el número de expedientes judiciales donde se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil, para luego conocer a través de la metodología cualitativa cuál ha sido el criterio jurídico específico de cada Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central al momento de sentenciar dichos expedientes judiciales sobre tercería de propiedad.

El objetivo general es el poder analizar los alcances jurídicos del VII Pleno Casatorio Civil y como objetivos específicos el poder determinar las sentencias sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil y cuántas demandas se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero, además poder conocer el criterio principal de los Jueces Civiles para declarar fundada, infundada e improcedente la demanda de tercería de propiedad.

A raíz de la expedición VII Pleno Casatorio Civil, se pone fin al conflicto entre el derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo inscrita, optando nuestra Corte Suprema por privilegiar al derecho de propiedad no inscrito a favor de los terceristas, por lo que podría cometerse abusos en contra de los distintos acreedores embargantes, lo que complicaría la pronta recuperación de sus créditos.

Es por ello consideramos que la expedición del VII Pleno Casatorio Civil conlleva la necesidad de modificar algunos artículos del Código Civil y Procesal Civil, los cuales serán desarrollados al interior del presente trabajo de investigación.

Palabras Claves: *plenos casatorios, propiedad, crédito, tercería, sistema financiero*

ABSTRACT

The thesis was developed due to the problem when the unregistered property right conflicts with the registered precautionary embargo. Our Supreme Court issues the VII Civil Plenary Plenary making the accreditation of unregistered property rights more flexible, granting third parties the power to accredit said right only with a private document of a certain date and prior to the registration of the embargo.

The methodology used is the mixed one which will be quantitative in order to be able to know what is the number of judicial files where the VII Plenary Civil Cassation has been applied, to then know through the qualitative methodology what has been the specific legal criterion of each Civil Court of the Superior Court of Justice of Arequipa - Headquarters at the time of sentencing said judicial files on property third parties.

The general objective is to be able to analyze the legal scope of the VII Civil Plenary Plenary and as specific objectives (I) to be able to determine the third-party property judgments in which the VII Civil Plenary Plenary has been applied and how many lawsuits have been filed against the entities of the financial system, (II) to know the main criterion of the Civil Judges to declare founded, unfounded and inadmissible the claim of third party ownership.

Following the issuance of the VII Civil Plenary Plenary, the conflict between the right of unregistered property and the precautionary measure of embargo registered ends, opting our Supreme Court to privilege the right of property in the accreditation of the same in favor of third parties. Therefore, abuses and frauds could easily be committed against the different lenders, which would complicate the prompt recovery of their credits.

We can conclude by stating that the VII Civil Plenary Plenary turns out to be detrimental, since all the legal consequences that could be unleashed against any garnishing creditor belonging or not to the financial system have not been diligently foreseen.

Keywords: *plenary sessions, property, credit, third party, financial system*

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I.....	15
DERECHO DE PROPIEDAD Y TERCERÍA	15
1.1.- DERECHO DE PROPIEDAD	15
1.1.1.- NORMATIVIDAD LEGAL	15
1.1.2.- CARACTERÍSTICAS Y ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD	17
1.1.2.1.- CARACTERÍSTICAS	18
1.1.2.2.- ATRIBUTOS CLÁSICOS DE LA PROPIEDAD	20
1.1.3.- CONTENIDO CONSTITUCIONAL.....	21
1.1.4.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL	23
1.2.- TERCERÍAS	29
1.2.1.- CONCEPTO	29
1.2.2.- PROCEDENCIA.....	30
2.- VII PLENO CASATORIO CIVIL.....	32
2.1.- PLENOS CASATORIOS	32
2.2.- DEFINICIÓN.....	32
2.3.- NORMATIVIDAD LEGAL	33
2.4.- DESARROLLO Y CRITERIOS VINCULANTES DEL SÉPTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL.....	34
3.- ACREDITACIÓN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	38
3.1.- HIPOTECA.....	39
3.1.1.- NORMATIVIDAD LEGAL	40
3.1.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS.....	41
3.2.- GARANTÍA MOBILIARIA	45
3.2.1.-NORMATIVIDAD LEGAL	46
3.2.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS.....	47
3.3.- MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO	49
3.3.1.- NORMATIVIDAD LEGAL	49
3.3.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS.....	52
3.4.- EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL.....	52
3.4.1.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES	54
3.5.- EL FRAUDE Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	56

3.5.1.- POSIBLES CONSECUENCIAS FRAUDULENTAS Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	56
3.6.- NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 Y 949 DEL CÓDIGO CIVIL (1984) Y DEL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (1993)	58
4.- SISTEMA FINANCIERO	61
4.1.- DEFINICIÓN	61
5.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL EN EL SISTEMA FINANCIERO	66
5.1.- SEGURIDAD JURÍDICA	66
5.2.- DEFINICIÓN	66
5.3.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA FINANCIERO	68
5.4.- IMPACTO JURÍDICO Y SOCIAL DEL VII PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL	71
CAPÍTULO II	80
METODOLOGÍA EMPLEADA	80
1.- DISEÑO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	81
2.- MÉTODOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN UTILIZADOS EN EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	82
3.- ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	93
4.- CUADROS POR JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL	94
CAPÍTULO III	106
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN	106
1.- SENTENCIAS SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN LAS CUÁLES SE HAYA APLICADO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	108
1.1.- DESCRIPCIÓN	110
1.2.- ANÁLISIS DE DATOS	111
1.3.- INTERPRETACIÓN	114
2.- CRITERIO DE LOS JUZGADOS PARA DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	119
2.1.- DESCRIPCIÓN	124
2.2.- ANÁLISIS DE DATOS	125
2.3.- INTERPRETACIÓN	127
3.- CRITERIO DE LOS JUECES PARA DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	132
3.1.- DESCRIPCIÓN	137
3.2.- ANÁLISIS DE DATOS	138

3.3.- INTERPRETACIÓN	141
4.- CRITERIO DE LOS JUECES PARA DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	144
4.1.- DESCRIPCIÓN	149
4.2.- ANÁLISIS DE DATOS.....	150
4.3.- INTERPRETACIÓN	151
5.- EXPEDIENTES JUDICIALES DONDE HAYAN PARTICIPADO LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN LAS CUALES SE HAYA APLICADO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL.....	155
5.1.- DESCRIPCIÓN	157
5.2.- ANÁLISIS DE DATOS.....	158
5.3.- INTERPRETACIÓN	159
6.- NECESIDAD DE OTORGAR FORMALIDA AB SOLEMNITATEM AL CONTRATO DE COMPRAVENTA (ESCRITURA PÚBLICA E INSCRIPCIÓN REGISTRAL).....	160
6.1.- DESCRIPCIÓN	162
6.2.- ANÁLISIS DE DATOS.....	164
6.3.- INTERPRETACIÓN	167
7.- COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	170
8.- ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN.....	171
9. CONCLUSIONES	173
10. RECOMENDACIONES	175
11.- PROPUESTAS DE REGLAS VINCULANTES DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL 176	
12.- MODIFICACIÓN LEGISLATIVA.....	178
13. REFERENCIAS	181

ÍNDICE DE TABLAS

CAPÍTULO II: DEL CAMPO METODOLÓGICO

TABLA N° 1: EXPEDIENTES JUDICIALES PRIMER JUZGADO CIVIL	95
TABLA N° 2: EXPEDIENTES JUDICIALES SEGUNDO JUZGADO CIVIL	96
TABLA N° 3: EXPEDIENTES JUDICIALES TERCER JUZGADO CIVIL.....	97
TABLA N° 4: EXPEDIENTES JUDICIALES CUARTO JUZGADO CIVIL.....	98
TABLA N° 5: EXPEDIENTES JUDICIALES QUINTO JUZGADO CIVIL.....	99
TABLA N° 6: EXPEDIENTES JUDICIALES SEXTO JUZGADO CIVIL	100
TABLA N° 7: EXPEDIENTES JUDICIALES SÉPTIMO JUZGADO CIVIL	101
TABLA N° 8: EXPEDIENTES JUDICIALES OCTAVO JUZGADO CIVIL	102
TABLA N° 9: EXPEDIENTES JUDICIALES NOVENO JUZGADO CIVIL	103
TABLA N° 10: EXPEDIENTES JUDICIALES DÉCIMO JUZGADO CIVIL	104

CAPÍTULO III: DEL CAMPO DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

TABLA N° 11: EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019.....	108
TABLA N° 12: DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	119
TABLA N° 13: DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	132
TABLA N° 14: DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	144
TABLA N° 15: EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019 DONDE HAYAN PARTICIPADO DIVERSOS ACREEDORES EMBARGANTES ...	155
TABLA N° 16: CONSOLIDADO DE CRITERIOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL	160

ÍNDICE DE GRÁFICAS

GRÁFICA N° 11: EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019.....	109
GRÁFICA N° 12: DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	
GRÁFICA N° 12 - (2016): DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2016.....	120
GRÁFICA N° 12 - (2017): DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2017.....	121
GRÁFICA N° 12 - (2018): DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2018.....	122
GRÁFICA N° 12 - (2019): DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2019.....	123
GRÁFICA N° 13: DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	
GRÁFICA N° 13 – (2016): DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2016.....	133
GRÁFICA N° 13 – (2017): DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2017.....	134
GRÁFICA N° 13 – (2018): DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2018.....	135
GRÁFICA N° 13 – (2019): DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2019.....	136
GRÁFICA N° 14: DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL	
GRÁFICA N° 14 – (2016): DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2016.....	145
GRÁFICA N° 14 – (2017): DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2017.....	146
GRÁFICA N° 14 – (2018): DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2018.....	147
GRÁFICA N° 14 – (2019): DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2019.....	148
GRÁFICA N° 15: EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019 DONDE HAYAN PARTICIPADO DIVERSOS ACREEDORES EMBARGANTES.....	156

GRÁFICA N° 16: CONSOLIDADO DE CRITERIOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN
DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL 161



INTRODUCCIÓN

El problema de nuestra investigación radica en la expedición del VII Pleno Casatorio Civil quedando plenamente justificado con el objeto de poder dar algunas luces manifestando la necesidad de modificar algunos artículos de nuestro Código Civil y Procesal Civil respecto del cómo se debe de acreditar el derecho de propiedad y así poder contribuir a evitar las posibles actuaciones fraudulentas que se pudieran presentar en este tipo de procesos judiciales de tercería de propiedad, teniendo en cuenta que la mayoría de partes demandadas son las entidades del sistema financiero. Asimismo, la presente investigación goza de relevancia e importancia ya que la misma resulta idónea para verificar y dar respuesta a el porqué a diario en los diferentes Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa se han incrementado drásticamente las demandas de tercería de propiedad en contra de las entidades del sistema financiero.

Se han abordado alguno aspectos jurídicos centrales para poder comprobar nuestra hipótesis como es el estudio de las sentencias dictadas en los procesos judiciales de tercería de propiedad en el sentido de considerar que con la actuación de los magistrados los mismos tratan de salvaguardar de alguna manera el derecho de crédito de los acreedores embargantes con el objeto de verificar la autenticidad o falsedad del documento que contiene el derecho de propiedad no inscrito, ello en el entendido por la forma de acreditación del derecho de propiedad no inscrito por parte de los terceristas.

Nuestro trabajo de investigación tiene como límite el estudio mismo del VII Pleno Casatorio Civil, el cual consideramos coloca en aprietos a las empresas que pertenecen al sistema financiero sin perjuicio de perjudicar a otros tipos de acreedores embargantes, ello por la forma de acreditación del derecho de propiedad no inscrito.

Siendo los alcances de nuestra investigación en torno al análisis pormenorizado del VII Pleno Casatorio Civil, el cual despliega efectos jurídicos que únicamente no compromete sólo al sector jurídico sino que también irradian efectos jurídicos hacia la sociedad en su conjunto, es por ello que cuando nuestra Corte Suprema expide un Pleno Casatorio Civil debe verificar las consecuencias no solamente jurídicas que pudiese desplegar éste en todos los contextos de la sociedad, ya que no solamente tiene una vertiente jurídica sino que también goza de un componente social donde fácilmente las

entidades del sistema financiero podrían estar solicitando mayores requisitos administrativos para otorgar un crédito en perjuicio de los distintos usuarios financieros.

Con todo lo expuesto se verifica la necesidad de incorporar formalidades solemnes al contrato de compraventa, ello dotarlo al mismo que conste por documento público (escritura pública) y posterior inscripción registral, con el fin de poder reducir de alguna manera posibles actuaciones fraudulentas en contra de los acreedores embargantes, para el presente caso, las empresas que forman parte del sistema financiero, motivo por el cual proponemos modificar el artículo 949 y el artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil, y el artículo 535 del Código Procesal Civil.

Finalmente el desarrollo de nuestro trabajo de investigación consistió en elaborar tres capítulos los mismos referidos al desarrollo teórico con el fin de poder tener una referencia dogmática y conceptual de nuestro problema de investigación, luego abordamos el desarrollo del capítulo referido al marco metodológico de manera detallada y organizada para que se pueda conocer minuciosamente la estructura y desarrollo de nuestro trabajo de investigación y finalmente con el capítulo de resultados el poder plasmar los resultados definitivos de nuestro trabajo de investigación con el objeto de poder comprobar nuestra hipótesis materia de investigación.

HIPÓTESIS

Dado que:

El VII Pleno Casatorio Civil, privilegió el derecho de propiedad no inscrito a favor del tercerista siempre que su constitución sea anterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar.

Es probable que:

Se comentan posibles fraudes en la falsificación de documentos o suplantación de identidad, motivo por el cual se hace necesaria la formalidad solemne respecto del contrato de compraventa, en lo referente de cómo se debe de probar el derecho de propiedad en un proceso judicial de tercería de propiedad, con el objetivo de contribuir a la mejora de la seguridad jurídica donde las acreencias de los sujetos embargantes para el presente caso las entidades pertenecientes al sistema financiero no repercuta en la pronta recuperación de sus acreencias.

OBJETIVOS

GENERAL:

- Analizar los alcances jurídicos del VII Pleno Casatorio Civil expedido por la Corte Suprema de Justicia.

ESPECÍFICOS:

- Determinar las sentencias sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Determinar cuántas demandas sobre tercería de propiedad se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y cómo es que se han resuelto las mismas.
- Establecer la necesidad de otorgarle formalidad solemne al contrato de compraventa.

CAPÍTULO I

DERECHO DE PROPIEDAD Y TERCERÍA

En el presente capítulo se desarrollará de forma profunda y extensa los términos y conocimientos tanto teóricos como dogmáticos de nuestra investigación ello con el objeto de poder conocer de forma suficiente las principales definiciones que se utilizarán en el desarrollo de nuestro presente trabajo iniciándose esta por los conceptos generales y finalizando la misma por el estudio de los términos específicos propios de nuestro trabajo de investigación.

1.1.- DERECHO DE PROPIEDAD

1.1.1.- NORMATIVIDAD LEGAL

De acuerdo con el tratadista Guillermo Cabanellas (2006), la propiedad es:

“El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad. Este derecho tiene entre sus características la obligación de hacer por parte del ente que lo garantiza (entiéndase, el Estado), la misma que puede traducirse en diversas acciones tales como: prestaciones públicas, resguardo policial, sistema jurisdiccional para asegurar y garantizar el derecho, la creación de registros de propiedad, entre otros aspectos, además del respeto por parte de terceros, es decir, el Estado garantiza su total inviolabilidad y protección, salvo las excepciones establecidas por ley” (p. 321).

Obtiene su protección dentro del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 928, del 25 de Julio de 1984, (Perú), el cual señala que “siendo que la restricción de dicho derecho sólo puede darse por interés público y utilidad social, traducido a través de la expropiación” (CC, 1984, artículo 928°).

De otro lado, es también pertinente indicar que como se desprende del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 923, del 25 de Julio de 1984, (Perú), el cual señala que:

“El derecho de propiedad no es solamente un derecho, sino un conjunto de derechos o de facultades que tiene el titular sobre el bien. Estos son los derechos: (i) a la posesión (ius possidendi); (ii) al uso (ius utendi); (iii) al disfrute (ius fruendi); (iv) a la disposición (ius abutendi); y, (v) a la reivindicación. Por lo que debe entenderse que el derecho de propiedad es de contextura amplia al albergar en sus genes distintas manifestaciones jurídicas que permiten el disfrute del mismo” (CC, 1984, artículo 923°).

La Corte Suprema mediante la Sala Civil Permanente en la Casación 4406-2011-Puno, del 05 de junio del 2013 respecto del reconocimiento de propiedad señala:

“Que hay un entendimiento equívoco, predispuesto por el juzgado, tanto como por la corte superior, inquiriendo una inaplicación de la doctrina jurisprudencial, así mismo evoca que han entendido de forma equívoca que el título de propiedad viene necesariamente incorporado a un documento, lo cual constituye un error en el derecho y una inadecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial puesto que es suficiente irrogarse un derecho de propiedad para que proceda la pretensión de mejor derecho de propiedad, aún más cuando el demandado se ha irrogado el derecho”. (Casación 4406-2011-Puno, del 05 de junio del 2013, Quinto Considerando).

Es decir, queda claramente establecido que en nuestro sistema jurídico la configuración del derecho de propiedad es meramente declarativo y que el registro no es constitutivo del mismo, es decir, dicho derecho no tiene formalidad alguna, no siendo necesario la presentación de título alguno para que se configure y acredite dicho derecho.

Asimismo, la Corte Suprema mediante la Sala Civil Transitoria en la Casación 2710-2010-Del Santa, del 11 de julio 2014, señala sobre el reconocimiento de propiedad:

“La aplicación indebida del artículo 2013 del Código Civil pues la pretensión demandada es una de reconocimiento de propiedad sustentada en la propia declaración de la demandada ante la autoridad judicial y su compromiso a rectificarla, por tanto, el contenido de la inscripción

registral no resulta real por incumplimiento de ciertos presupuestos”. (Casación 2710-2010-Del Santa, del 11 de julio del 2014, Sexto Considerando).

Por lo que claramente se tiene reiterada la postura de nuestra Corte Suprema respecto de nuestro derecho de propiedad en el entendido que para su constitución se sigue la teoría francesa de la consensualidad o voluntad de las partes para que se perfeccione el contrato de compraventa, no siendo factible en nuestro país hoy en día la postura alemana de la teoría de la causalidad, en el sentido de que la compraventa no sólo se perfecciona con la mera voluntad de las partes sino también se necesita que el contrato mismo se perfeccione válidamente y que el mismo se incorpore al registro para su constitución definitiva.

Finalmente debemos entender a la propiedad no solamente desde una perspectiva meramente legal sino también desde una perspectiva constitucional, como un derecho fundamental pero no totalmente absoluto y que debe ser respetado y protegido de manera constante y permanente por nuestro sistema de administración de justicia en particular. Asimismo el reconocimiento del derecho de propiedad no implica la manifestación expresa de la misma (título expreso), sino que también puede tratarse de una manifestación tácita, es decir, que el derecho de propiedad se puede manifestar sin título expreso alguno, recordando que para nuestro sistema legal se sigue la postura en la que para el perfeccionamiento del mismo solamente se requiere de la consensualidad o voluntad de las partes, no siendo constitutivo de derechos el registro para nosotros, ya que el mismo solamente tiene efectos de publicidad y oponibilidad de derechos frente a terceros.

1.1.2.- CARACTERISTICAS Y ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad resulta ser una de las instituciones más importantes del derecho, la cual despliega de manera extensiva su especial relevancia a más de una rama o sin encontrar límites en el derecho civil, bajo la siguiente premisa, es comprensible empezar a entender el derecho a la propiedad desde una concepción constitucionalista; es por ello el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 0008-2003-AI-Lima, de fecha 08 de agosto del 2005, señala que:

“El contenido esencial del derecho a la propiedad establece una relación directa entre el titular y el bien, desde la perspectiva del derecho civil, esta constituye en primer lugar, un poder jurídico,

pero también desde una perspectiva constitucional, es decir, no solamente desde la defensa de la propiedad sino también desde su indemnidad” (Sentencia N° 0008-2003-AI- Lima, de fecha 08 de agosto del 2005, Tercer Considerando).

El autor Aníbal Torres Vásquez (2006), define al derecho de propiedad 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. Por ello, el goce y ejercicio de este derecho fundamental solo puede ser restringido cuando: a) exista una ley habilitante; b) sea necesario.” (p. 51).

En la doctrina de los derechos fundamentales el maestro Evans de la Cuadra (1986), indica que el derecho de propiedad:

“Tiende sin duda a la internacionalización y ello se debe a los importantes tratados que se han ocupado del tema, entre los que destaca claramente la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. A causa de esto al tratar de derechos fundamentales apertura una posibilidad de complementar dicha perspectiva desde el derecho comparado. Es tan grande la gama de los derechos de propiedad, que comprende desde el que de alguna manera tiene el trabajador sobre su empleo, hasta el del dueño de un bien raíz; desde el derecho a la propiedad de una jubilación, hasta el que tiene el derecho, usando una expresión que quizás no sea feliz, a la propiedad de la expectativa de su previsión” (p. 213).

Así también el maestro Albaladejo (1977), indica que:

"Cuando se habla entonces de propiedad se alude a todos aquellos o cualquiera de ellos. Así, al decir, por ejemplo, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la propiedad privada. o que existen delitos contra la propiedad, se expresa la idea de que están acogidos y protegidos, no sólo el derecho de propiedad rigurosamente hablando, sino también el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, los créditos, etc." (p. 243).

1.1.2.1.- CARACTERÍSTICAS:

ES UN DERECHO REAL

El maestro Ramírez Cruz (2004), nos dice sobre el derecho de propiedad que:

“Es el derecho real por excelencia. Es un derecho real típico, el primero de todos, aunque cronológicamente, como hemos indicado, surgió primero la posesión. La propiedad se vincula con la posesión como factum. La posesión es el contenido económico de la propiedad, es lo que permite el pleno ejercicio de sus facultades” (p. 88).

ES UN DERECHO ABSOLUTO

La Corte Suprema mediante la Sala Civil Permanente en la Casación 84-1994-Del Santa, del 10 de enero de 1995, señala que:

“En este punto, podemos señalar que, a través de lo manifestado con anterioridad, que, al tratarse de un derecho constitucional, el estado tiene el deber de garantizarlo de manera plena y efectiva, señalando como únicas causales de privación del mismo, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, siempre y cuando sea señalada por la ley, además del efectivo pago de una indemnización conocida como justiprecio que eventualmente cubra el perjuicio ocasionado” (Casación 84-1994-Del Santa, del 10 de enero de 1995, Segundo Considerando).

UN DERECHO EXCLUSIVO

El distinguido jurista Gatti (1996), nos dice que:

“Esta característica se da en razón que un bien solo puede pertenecer exclusiva y simultáneamente a una sola persona. Los terceros no pueden ejercer dominios que no le corresponden. En tal sentido, el bien corresponde al domine, salvo el caso de la copropiedad, por el estado de indivisión del bien cada uno de los propietarios detiene una fracción ideal del todo. La propiedad es exclusiva, contrario sensu, será otro derecho real. El propietario tiene el máximo goce del bien, ningún otro sujeto respecto de un bien tiene tantas facultades como el propietario; quien tiene el dominio de una cosa no puede tener otro derecho real sobre la misma, *nemine res sua servit* (a nadie le presta servidumbre su propia cosa) como lo enunció el Derecho Romano” (p. 73).

Asimismo, el maestro Jorge Arévalo (2014), nos establece que:

“Una forma de concretar esta característica, es la facultad de excluir el poder que tiene el dueño de impedir que terceros usen, disfruten o dispongan de su bien, *ius excluendi alios* (el derecho de excluir a otros). Así las cosas, los derechos reales permiten a su titular no ser mortificado por nadie, de allí que se diga que son excluyentes. El titular está investido del derecho de exclusión de terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación. Es el contenido negativo de la propiedad. La regla es que sea el propietario quien usa el bien (núcleo positivo) y pueda excluir a terceros del contacto con el mismo (núcleo negativo); la excepción es que el tercero se beneficie de un bien que no es suyo o pueda entrar en contacto con él” (p. 129).

Como menciona el profesor Peñailillo (2014), con base en el interés social del dominio, son tres las excepciones al carácter de exclusivo:

- “El derecho de uso inocuo: es obtener provecho de una cosa ajena sin afectarla.
- El derecho de acceso forzoso (o coactivo).
- Se puede aprovechar de una cosa ajena para salvar un bien de mayor valor que el daño que pueda causar un peligro inminente” (p. 150).

ES UN DERECHO PERPETUO

Respecto de esta característica el profesor Antonio Morales (1994), nos dice que:

“Como derecho real principal, la propiedad es imperecedera, perenne, eterna. *La propiedad es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo que él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición, decida deshacerse de ella o que un tercero, ante la falta de uso, la adquiera*” (p. 34).

La perpetuidad tiene dos connotaciones, como lo manifiesta el jurista Maisch (1984), cuando no indica que goza de:

- **“Ilimitación en el tiempo:** no tiene límite temporal, subsiste indefinidamente en tanto no se extinga la cosa.
- **Inextinguibilidad por el no uso:** lo cual es característico de los derechos reales de la cosa propia, a diferencia de los derechos reales de la cosa ajena que se extinguen por el no uso. La excepción a esta característica es la usucapión, que implica la pérdida del dominio por el transcurso del tiempo cuando el bien es poseído por un tercero”. (p. 46).

1.1.2.2.- ATRIBUTOS CLÁSICOS DE LA PROPIEDAD

USO

El profesor Avendaño Valdez (1984), sostiene que: “El uso refiere la facultad del propietario para poder servirse de sus bienes, tal como se señala que para utilizarlo para lo cual existe” (p. 101).

Asimismo, el maestro Arias Schreiber (1990), nos dice que:

“En tal sentido se deriva que el uso de la propiedad estará ligada a no modificar su naturaleza, sino que se deberán de realizar las actividades propias a la misma siendo que estas mismas le proporcionarían un beneficio al propietario, ya que el mismo cuenta con el dominio absoluto respecto de su propiedad” (p. 190).

GOCE O DISFRUTE

El destacado jurista Da Silva Pereira (2014), nos señala que:

“La orientación que se le ha dado respecto al goce o disfrute, recae en los frutos, percibir de ellos el beneficio económico, siendo que se lleva a cabo esencialmente con la percepción de los frutos, ya sean los que provienen naturalmente de la cosa (*quidquid nasci et renasci solet*), así como los frutos civiles. El disfrute, en términos de precisión lingüística, difiere del uso, y ya el Derecho romano admitía el adagio siguiente: *si fructus sine usu obtigerit stipulatio locum hadebit*. El lenguaje corriente, incluso jurídico, emplea la expresión en un sentido más amplio, insertando en el derecho de goce el de uso, teniendo en cuenta la lógica del empleo de la cosa, cuyo disfrute habitualmente involucra el uso” (p. 96).

DISPOSICIÓN

Da Silva Pereira (2014), respecto de este atributo también nos señala que:

“El *ius abutendi*, en el sentido de *disponendi*, implica la disposición material que raya con la destrucción como la jurídica, es decir, el poder de enajenar a cualquier título: donación, compraventa, permuta; quiere decir incluso consumir la cosa, transformarla, alterarla; significa incluso destruirla, pero solo cuando no involucre un procedimiento antisocial. En suma: disponer de la cosa dará como resultado en los hechos el alcanzar su sustancia, desde que el derecho a esta reside en la misma esencia del dominio. Pero también envuelve el poder de gravarla o someterla al servicio ajeno” (p. 97).

REIVINDICACIÓN

El profesor Vásquez Ríos (2003), nos establece en relación con esta característica que:

“Muy por el contrario, reivindicar supone recuperar un bien que se encuentra en poder de un tercero, el cual, a diferencia del uso, disfrute y la disposición, la reivindicación no es propiamente un atributo sino más bien un ejercicio de la persecutoriedad, otorgándole más bien la calidad de facultad. Los requisitos de la acción reivindicatoria son: a) El demandante deberá ser dueño de la cosa, b) Individualización del bien, c) Que el demandado esté en posesión del bien” (p. 130).

1.1.3.- CONTENIDO CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N° 1417-2005-AA/TC de fecha 08 de julio del 2005, Lima, Caso Manuel Anicama Hernández, ha definido el derecho a la propiedad como:

“Derecho de toda persona a acceder a ella a partir de los artículos 70 al 73 de nuestra Constitución Política (1993), que en realidad expresa una relación consecuente con la libertad personal y mediante la misma es un medio de expresión para la libertad económica, perteneciente e inherente a toda persona” (Sentencia N° 1417-2005-AA/TC, 08 de julio de 2005, Quinto Considerando, Caso Manuel Anicama Hernández).

Así también el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N° 864-2009-PA/TC, de fecha 28 de agosto de 2009, Lima, Caso Negociación Mamacona SAC, señala que:

“Acorde a las finalidades del Estado social y democrático, se reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble dimensión de este derecho. Todo ello contemplado en el artículo 70” (Sentencia N° 864-2009-PA/TC, de fecha 28 de agosto de 2009, Séptimo considerando, Caso Negociación Mamacona SAC).

Como vemos, el derecho a la propiedad no puede ser soslayado ni perpetrado por nadie y si consideramos su carácter no solamente constitucional sino supranacional, ya que dicho derecho está reconocido en Tratados Internacionales a los que nuestro Estado se encuentra sometido, es decir, suscritos y debidamente ratificados; siendo que dicho derecho no puede ser vulnerado menos aún por ninguna normatividad jurídica o procedimiento interno legal (Pleno Casatorio), que ostenta una menor jerarquía normativa, teniendo en cuenta el orden constitucional que conlleva el derecho de propiedad.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, de fecha 15 de agosto del 2003, Lima, nos indica que:

“La propiedad en sentido constitucional no es la propiedad desarrollada a nivel del Código Civil, ya que la propiedad en sentido constitucional se refiere a cualquier derecho subjetivo patrimonial lo que refiere también al derecho subjetivo del acreedor embargante, es decir, el derecho del demandado en el proceso de tercería de propiedad tiene protección constitucional” (Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, de fecha 15 de agosto del 2003, Vigésimo Sexto Considerando).

El reconocido jurista Gregorio Badeni (1997), comenta que:

“El derecho de propiedad incluye tanto a las cosas como a los bienes e intereses estimables económicamente que puede poseer una persona. Comprende no solamente el dominio sobre las cosas, sino también la potestad de adquisición, uso y disposición de sus bienes tangibles e intangibles [...] los intereses apreciables económicamente que puede poseer el hombre fuera de sí mismo, al margen de su vida y libertad de acción” (p. 145).

El jurista peruano Jorge Avendaño (1994), también nos indica lo siguiente:

“Por cierto, la concepción de la propiedad privada como una garantía institucional, no implica el desconocimiento de las garantías que, a su vez, deben ser instauradas a efectos de reconocer al propietario las facultades de oponibilidad del derecho. Y es que, al igual que la gran mayoría de derechos fundamentales, la propiedad no mantiene más la condición de derecho absoluto” (p. 234).

1.1.4.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el expediente 15634-2000, de fecha 13 de julio de 2000, Caso *The Former King of Greece and Others vs. Greece*, establece que:

“Asimismo se determina que las autoridades competentes para establecer la existencia de un interés público superior, son las autoridades nacionales y su evaluación se considerará correcta teniendo en cuenta los conceptos desarrollados previamente por ésta autorizándose la privación de la propiedad en los casos previstos expresamente por la ley, donde se señala que se autorizaba a una privación de la propiedad sólo sujeta a las condiciones previstas por la ley y se reconoce también que los Estados tienen el derecho de controlar el uso de la propiedad mediante la aplicación de leyes”. (Expediente 15634-2000, de fecha 13 de julio de 2000, Caso *The Former King of Greece and Others vs. Greece*, Octavo Considerando).

Así también El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el expediente 34789-1986, de fecha 25 de enero del 1986, Caso de *James y otros vs El Reino Unido*, señala que:

“Bajo el sistema de protección establecido por la Convención, son las autoridades nacionales las encargadas para hacer la evaluación inicial tanto de la existencia de un problema de interés público que justifica las medidas de privación de la propiedad y de las medidas correctoras que deben adoptarse” (Expediente 34789-1986, de fecha 25 de enero del 1986, Caso de *James y otros vs El Reino Unido*, Noveno Considerando).

Entonces, como podemos observar, para que el derecho a la propiedad pueda sufrir algún tipo de intervención estatal, se hace necesario que dicha intervención se haga de acuerdo con la forma y limitaciones establecidas previamente en la norma. Es oportuno mencionar que la jurisprudencia hace hincapié en el carácter democrático del régimen dentro del cual se debe haber promulgado la norma limitante al derecho de la propiedad, indicando que ésta debe cumplir con los requisitos ya mencionados y que el fin por el cual se produzca la restricción sea lícito, es decir, teniendo un interés público en beneficio de toda la colectividad.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el expediente 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador y en el expediente 19876-2002 de fecha 10 de marzo del 2002, Caso Chaparro Álvarez también contra Ecuador, toman como base el hecho que el derecho a la propiedad:

“No es absoluto y siempre va a estar por debajo de un interés colectivo, eminentemente representado por el Estado en su mayoría de casos, es entonces donde en el Caso Chiriboga citado por la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, al igual que en el caso Chaparro Álvarez (ambos contra Ecuador), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había indicado que el derecho a la propiedad no era un derecho absoluto pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención” (Expediente 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador, Décimo Considerando y Expediente 19876-2002 de fecha 10 de marzo del 2002, Caso Chaparro Álvarez contra Ecuador, Decimo Segundo Considerando).

En esa misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador, también señaló que:

“La restricción de los derechos consagrados en la Convención deben ser proporcionales al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de un derecho. Por ende, dicho interés no podría acarrear el deterioro de otros derechos tales como el derecho a la vivienda o al medio ambiente sano” (Expediente 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador, Vigésimo Segundo Considerando).

Asimismo, mencionaremos brevemente algunos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se pronuncia sobre el derecho de propiedad:

-Caso 65748-2000, de fecha 12 de abril del 2000 de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá.

“El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece lo siguiente: a) que tal uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al interés social o público; b) que dicha privación de la propiedad privada se hará única y exclusivamente mediante el pago previo de una justa y debida indemnización” (Caso 65748-

2000, de fecha 12 de abril del 2000 de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, Décimo Tercer Considerando).

-Caso 42134-2003, de fecha 15 de setiembre del 2003, Tibi Vs. Ecuador.

“La propiedad de las personas físicas, es decir, de los individuos. Este es el ámbito de protección subjetiva de la Convención Americana. Ahora bien, esta tutela de un derecho individual se puede ejercer en forma inmediata y directa, por lo que toca al dominio que la persona tiene sobre bienes exclusivamente suyos, o de manera mediata e indirecta, en lo que atañe a la participación que ostenta en un patrimonio colectivo, que absorbe pero no elimina, en absoluto su derecho sobre bienes o valores, aunque éste se ejerza de una manera también indirecta. La Corte estima que la Convención Americana protege también derechos reales o formas de control legítimo sobre bienes incorporados en el amplio marco del patrimonio de la persona que no sólo se compone con el derecho de propiedad sobre bienes legalmente susceptibles de ella y titulados en consecuencia, sino también por los que alguna vez se denominó desprendimientos de la propiedad como el uso, usufructo, habitación y por otras manifestaciones de la tenencia legítima que la ley común protege de manera semejante a la propiedad” (Caso 42134-2003, de fecha 15 de setiembre del 2003, Caso Tibi Vs. Ecuador, Décimo Quinto Considerando).

Además, en el mismo caso Tibi versus Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también señala en su fundamento décimo noveno lo siguiente:

“Se puede extraer la importancia que tiene la inscripción de los bienes en el registro donde se indica que el derecho de propiedad que no se encuentra inscrito no es oponible frente a terceros con derecho inscrito” (Caso 42134-2003, de fecha 15 de setiembre del 2003, Caso Tibi Vs. Ecuador, Décimo Noveno Considerando).

Ahora pasamos analizar el derecho de crédito también como derecho fundamental, tratando de conocer que dicen los distintos organismos que administran justicia tanto en sede nacional como en sede internacional, si es que reconocen también al derecho de crédito como un derecho fundamental o como un simple derecho de configuración legal por debajo del derecho de propiedad.

En la Sentencia N° 05157-2014-AA-Lima, de fecha 16 de setiembre de 2014, expedida por el Tribunal Constitucional en el fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini se dice lo siguiente:

“El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber: a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas

(cargos públicos, deberes ciudadanos a favor del grupo social). b) El acceso al crédito y el deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales” (Sentencia N° 05157-2014-AA-Lima, de fecha 16 de setiembre del 2014, Primer Fundamento).

En un último pronunciamiento, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 5 de marzo de 2020, conocido éste como el Caso del Tercero de Buena Fe; el máximo intérprete de la Constitución estableció la constitucionalidad de la Ley N° 30313 señalando lo siguiente:

“Interpretar que los extremos cuestionados del artículo 5 y de la Primera Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30313 son constitucionales en tanto se considere que para la configuración de la buena fe del tercero se debe haber desplegado una conducta diligente y prudente desde la celebración del acto jurídico hasta la inscripción del mismo, además de haber dado pleno cumplimiento a todos los requisitos establecidos en el artículo 2014 del Código Civil, modificado por la Ley 30313” (Sentencia N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 05 de marzo del 2020, Décimo Tercer Considerando).

“Interpretar que la aplicación en una decisión judicial del artículo 2014 del Código Civil, modificado por la Ley 30313, en caso el propietario original haya sido víctima de falsificación de documentos y suplantación de identidad y se encuentre en situaciones de especial vulnerabilidad que hayan dificultado el cumplimiento de su deber de diligencia, como puede ser la precariedad de su situación socioeconómica, educativa, cultural o cualquier otra desventaja objetiva de similar índole, requiere de una motivación cualificada” (Sentencia N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 05 de marzo del 2020, Décimo Cuarto Considerando).

Podemos afirmar que el derecho del acreedor embargante también tiene protección constitucional como el derecho de propiedad, garantizándose de esta manera la oponibilidad del derecho de crédito frente a un propietario con derecho no inscrito, ya que el proceso judicial de tercería de propiedad se debe de entender como un asunto de oponibilidad de derechos subjetivos y no como un asunto de mejor derecho de propiedad.

Asimismo, en nuestra Corte Suprema de Justicia la Sala Civil Permanente conforme la Casación 6743- 2005-Piura, de fecha 05 de octubre del 2004, la posición mayoritaria de las diferentes sedes judiciales antes de la expedición del Pleno Casatorio materia de análisis de la presente investigación, era la siguiente:

“Dentro de las normas del derecho común no existe norma específica aplicable para solucionar el conflicto surgido entre derechos. El artículo 2022° del Código Civil no debería hacer distinción entre derechos cuando estos se encuentren en colisión; mejor dicho, cuando un derecho personal se encuentre frente a un derecho real, sino que el principio de prioridad y oponibilidad debe regir también en este caso. Existe una evidente contrariedad en la legislación, pues por un lado se trata de proteger a quien tiene la diligencia de inscribir su derecho a fin de oponerlo frente a terceros y, por lo tanto, generarle seguridad jurídica, y por otro lado, se hace una distinción innecesaria cuando se trata de derechos de distinta naturaleza, dejando entrever que los derechos personales no merecen igual protección. Los jueces, al dictar decisiones protegiendo al derecho real no inscrito, envían mensajes que propician, en la mayoría de los casos, fraudes y connivencia con el deudor que pretende burlar el derecho del acreedor. El sistema de transferencia de propiedad adoptado por nuestro ordenamiento jurídico (consensualista), posibilita las transferencias clandestinas. Esta situación puede ser salvada si ante la eventual oposición entre un derecho real no inscrito y un derecho personal inscrito en registros públicos, se prefiere a este último. La oponibilidad de los derechos no debe darse en consideración a la naturaleza de los derechos contrapuestos sino en mérito de la publicidad que hayan adquirido. Los principios de publicidad, oponibilidad, prioridad de rango, fe pública registral y prioridad excluyente, son criterios más afines a la justicia y a la seguridad jurídica que la vaga remisión a reglas del derecho común para resolver un problema de conflicto entre derechos de diferente naturaleza, como lo son el derecho personal y el derecho real. No existe norma expresa que resuelva el conflicto entre un embargante que ha inscrito su derecho y un propietario que no lo ha inscrito o ha inscrito después. Lo cierto es que los artículos 1135° y 1670° del Código Civil, permiten deducir que también es un principio del derecho común resolver el conflicto con terceros interesados asignando, el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral” (Casación 6743- 2005-Piura, de fecha 05 de octubre del 2004, Séptimo Considerando).

En nuestra Corte Suprema de Justicia de la República la Sala Civil Transitoria en la Casación N° 3478-2013-Lima, de fecha 13 de junio del 2014, se refleja la siguiente postura:

“Conforme a lo expuesto, en aplicación de las disposiciones del derecho común, esto es, lo regulado en los artículos 923 y 949 del Código Civil, se concluye que prevalece el derecho de propiedad del tercerista por ser un derecho oponible erga omnes, en contra del derecho personal del demandado Banco de Crédito, que tiene efectos Inter partes. Ha quedado demostrado que el contrato de compra venta del inmueble sub litis, tiene como fecha cierta el trece de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, en virtud de la legalización notarial de la misma data, en tanto que el embargo solicitado por el Banco ejecutante se inscribió en los Registros Públicos el veintiséis de abril del dos mil cinco, es decir, con fecha posterior, por lo que no puede oponerse al derecho real de propiedad que ostenta el tercerista. Tercero: Este Supremo Tribunal, debe destacar como ya lo ha hecho en casaciones anteriores, que el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, prescribe una excepción al principio de prioridad previsto por el artículo 2016 del referido Código, pues señala que al oponer derechos de diferente naturaleza se deben aplicar las

disposiciones del Derecho común. Distinto sería el ejemplo planteado en la Exposición de Motivos si los demandantes pretendieran el reconocimiento de algún tipo de gravamen dirigido a afectar el bien inmueble alegando que el suyo fue otorgado anteriormente al del Banco, no obstante que la entidad financiera lo inscribió con anterioridad en los registros públicos; en dicho supuesto es obvio que el juzgador deberá preferir el gravamen primeramente inscrito, haciendo prevalecer el rango de la inscripción; pero en el caso de autos estamos ante dos derechos sobre los cuales no puede determinarse prioridad alguna, ya que el Banco de Crédito no tiene a su favor ningún derecho real inscrito con anterioridad al derecho de propiedad de los demandantes, sino que se trata de un derecho personal; razón por la cual se concluye que la inaplicación del citado precepto normativo resultaba congruente con lo actuado” (Casación N° 3478-2013-Lima de fecha 13 de junio del 2014, Décimo Octavo Considerando).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el expediente 98998- 2012 de fecha 13 de marzo del 2015, en el Caso Arlei José Escher y otros versus Argentina, manifiesta lo siguiente en cuanto a la naturaleza del derecho de crédito:

“Con base en lo anterior, el Estado violó en perjuicio de los señores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral y Celso Aghinoni el derecho a la libertad de asociación reconocido en el artículo 16 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, donde intrínsecamente se reconoce el derecho fundamental de acceso al crédito que tienen todos los ciudadanos con ocasión de su desarrollo personal” (Expediente 98998- 2012 de fecha 13 de marzo del 2015, Caso Arlei José Escher y otros versus Argentina, Vigésimo Noveno Considerando).

Es decir, claramente se verifica que el derecho de crédito también tiene un reconocimiento como derecho fundamental el cual implica que se pueda desarrollar libremente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, podemos indicar que no es correcto afirmar que el derecho de propiedad tiene un mayor peso que el derecho de crédito ya que ambos son derechos fundamentales, lo que sucede o en todo caso lo que los difiere son los efectos jurídicos que irrogan siendo que el derecho de propiedad goza de efectos *erga omnes*, es decir, contra cualquier tercero y el derecho de crédito goza de efectos inter partes, es decir, solamente entre las mismas partes. Entonces claramente concluimos que ambos derechos tienen el mismo peso, por lo tanto, no se puede colocar a uno por encima del otro como tradicionalmente se entiende que el derecho de propiedad es fundamental y el derecho de crédito no lo es.

1.2.- TERCERÍAS

1.2.1.- CONCEPTO

La Tercería de Propiedad como lo dice el autor Jimmy Ronquillos (2005), se entiende y se refleja como el proceso judicial donde se concreta:

“La lucha entre los derechos de crédito y el derecho de propiedad. Solamente la verificación de la buena fe y la convicción del juzgador en torno al material probatorio pueden llegar a solucionar un caso concreto. Empero, en ocasiones se torna difícil probar las fechas de inscripción de los derechos, de cara al conocimiento de las verdaderas titularidades fuera de la apariencia del registro” (p. 115).

La Tercería de Propiedad se debe de entender como el mecanismo procesal tendiente a garantizar la defensa del derecho de propiedad respecto de aquel tercero ajeno a la relación procesal y que por efectos jurídicos de ella se ve privado en su derecho de propiedad, por lo que mediante dicho mecanismo procesal se busca que se suspenda el proceso judicial iniciado hasta que se resuelva en definitiva el derecho de propiedad material y procesalmente vulnerado. La figura del tercerista, no es más quien reclama tener un derecho real, sobre una relación obligacional aparentemente ajena, la cual le causa grave perjuicio respecto de su patrimonio, motivo por el cual resulta necesario recurrir a la tercería ello en defensa de su propiedad lo cual nos parece correcto pero el problema sería cuando las reglas respecto de la acreditación del derecho de propiedad se alteran, siendo que el proceso judicial se puede convertir en una herramienta para consolidar el fraude procesal a la que se pudieran ver expuestos los acreedores cuando traten de recuperar sus acreencias frente a los deudores y que estos últimos actuando de mala fe traten de coludirse con un tercero para así tratar de evadir inescrupulosamente sus deudas a las que se encuentran obligados.

Reforzando dicha postura el doctor y destacado académico Dr. Osvaldo Gozaíni (2006), menciona lo siguiente:

“Para que la figura de la Tercería de Propiedad, sea admitida, debe existir un proceso judicial, en este caso, el proceso de Ejecución de Garantía, donde interviene, demandante (acreedor) y demandado (deudor), dentro del mismo, el demandante pretende hacer efectivo el cobro de la deuda, en base a una medida cautelar, el cual sería un embargo en forma de inscripción, dictado por el Juez dentro del proceso, en ese sentido, el embargo recae sobre el bien inmueble del demandado, sin embargo antes del acto del remate, aparece un tercero, quien reclama tener

derecho sobre el bien afectado por la medida cautelar dictado por el juez en el proceso aparentemente ajeno” (p. 742).

La tercería de propiedad o de derecho preferente de pago tiene como finalidad garantizar que no se dañe o perjudique el derecho de propiedad de un tercero, por deudas no pertenecientes al mismo, ahora nuestro Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, artículo 535, de fecha 23 de Abril de 1993 (Perú), exige una condición específica para que la demanda de tercería interpuesta sea admitida; donde se establece lo siguiente “ en caso de la interposición de demandas de tercería se debe acreditar el derecho alegado con documento privado de fecha cierta” (CPC,1993, artículo 535°).

1.2.2.- PROCEDENCIA

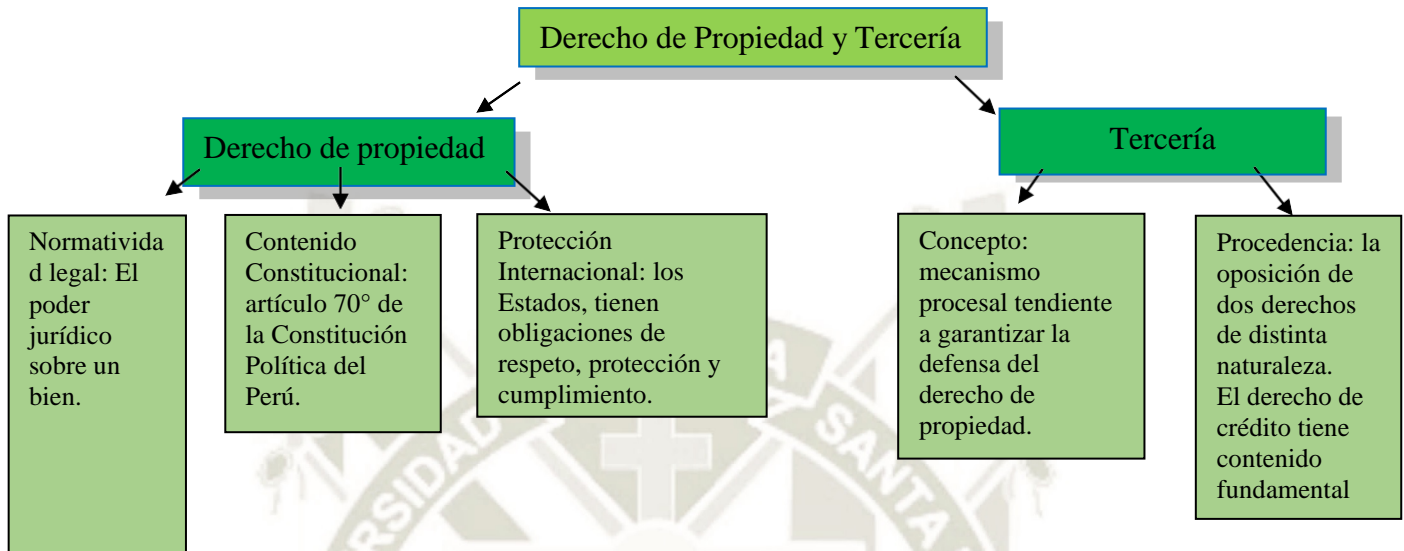
La Corte Suprema de Justicia mediante la Sala Civil Permanente en la Casación N° 4852-2006-La Libertad, de fecha 04 de junio del 2007, estableció que:

“Para la procedencia del proceso judicial de tercería de propiedad (fondo del asunto), nos encontramos ante la oposición de dos derechos de distinta naturaleza, esto es, por un lado, el derecho de propiedad del tercerista no inscrito, y por el otro, el derecho de crédito de la entidad demandada debidamente inscrito; siendo que en dichos casos, ésta Sala Suprema ha determinado que: “debe prevalecer el derecho real sustentado en un documento privado de fecha cierta anterior al derecho de crédito de la otra parte; por lo que la denuncia así planteada debe ser desestimada” (Casación N° 4852-2006-La Libertad, de fecha 04 de junio del 2007, Noveno Considerando).

En este punto nosotros consideramos sumamente preocupante solamente que se pueda acreditar el derecho del tercerista con un documento privado de fecha cierta, ya que como conocemos nuestra realidad conseguir un documento con dichas características no reviste las mayores garantías de seguridad a diferencia que dicho derecho se pruebe como mínimo con un documento público como sucede con otros contratos como la hipoteca o la anticresis donde en ambos para su constitución se requiere una escritura pública y nos preguntamos porque no darle también esa solemnidad a la compraventa donde por la coyuntura que actualmente percibimos sabemos claramente que reina los casos de fraude, falsificación o suplantación de identidades, con el objeto de que se pueda dar mayor seguridad a dicho contrato y con ello no estar perjudicando al tercerista pero tampoco a los acreedores embargantes.

ESQUEMA N° 1

DERECHO DE PROPIEDAD Y TERCERÍA



Fuente: Elaboración Propia

2.- VII PLENO CASATORIO CIVIL

2.1.- PLENOS CASATORIOS

En materia civil, los plenos casatorios son una gran fuente de derecho, sin embargo, estos han sido también materia de discusión, por lo que hasta la fecha se ha convocado a diez plenos casatorios civiles. Su trascendencia recae en la resolución de conflictos civiles, de diferentes materias, tales como propiedad, posesión, hipoteca, responsabilidad civil, los cuales son los siguientes:

- A. I Pleno Casatorio Civil: Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual (Casación 1465-2007, Cajamarca).
- B. II pleno: Prescripción adquisitiva de dominio (Casación 2229-2008, Lambayeque).
- C. III Pleno: Divorcio por separación de causal de hecho (Casación 4664-2010, Puno).
- D. IV Pleno: Desalojo por precario (Casación 2195-2011, Ucayali).
- E. V Pleno: Impugnación de acuerdos asociativos (Casación 3189-2012, Lima Norte).
- F. VI Pleno: Ejecución de hipoteca (Casación 2402-2012, Lambayeque).
- G. VII Pleno: Propiedad no inscrita vs. embargo inscrito (Casación 3671-2014, Lima).
- H. VIII Pleno: Actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge (Casación 3006-2015-Junin).
- I. IX Pleno: Otorgamiento de escritura pública (Casación 4442-2015, Moquegua).
- J. X Pleno: Prueba de oficio y valoración de la prueba (Casación 1242-2017, Lima).

2.2.- DEFINICIÓN

El Pleno Casatorio Civil está normado en el artículo 400 del Código Procesal Civil, conforme la definición otorgada por el profesor Renzo Cavani (2017), el cual señala que: “Es un procedimiento incidental suscitado por la Sala Civil Suprema competente que declaró la procedencia del recurso, a fin de emitir una sentencia para dicho caso, en el marco de la cual se pueda dictar una o más reglas jurisprudenciales vinculantes” (p. 24).

Conforme la Casación N° 1218-2016-Lima Norte de fecha 07 de diciembre de 2017 expedida por la Corte Suprema, la Sala Civil Transitoria establece que:

“Los Plenos Casatorios Civiles constituyen un precedente vinculante, emitidos bajo los alcances del artículo 400 del Código Procesal Civil. Siendo así, su fuerza vinculatoria se aplica desde el día siguiente de su publicación, conforme lo establece el artículo 109 de la Constitución Política del Estado (1993)” (Casación N° 1218-2016-Lima Norte de fecha 07 de diciembre del 2017, Quinto Considerando).

A nuestro entender, es el cónclave de todos los jueces supremos civiles para definir y resolver una determinada materia que presenta controversia tanto en las instancias inferiores como en la misma Corte Suprema, con el objeto de resolver de manera definitiva la controversia y que sea de aplicación vinculante a nivel nacional para todos los órganos de justicia civiles de menor jerarquía consagrando de esta manera la predictibilidad jurídica que debe beneficiar a todos los justiciables.

2.3.- NORMATIVIDAD LEGAL

Los Precedentes Judiciales en la justicia ordinaria están definidos en nuestro Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, artículo 400, de fecha 23 de Abril de 1993 (Perú), el cual establece lo siguiente:

“La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente” (CPC, 1993, artículo 400°).

Asimismo, se tiene como antecedentes las ejecutorias supremas emitidas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República en los diferentes expedientes judiciales que va conociendo a lo largo del tiempo que si bien es cierto no son vinculantes, pero si nos ayudan a formarnos un grado de coherencia y seguimiento de cómo se van resolviendo los distintos procesos judiciales para garantizar la predictibilidad jurídica.

2.4.- DESARROLLO Y CRITERIOS VINCULANTES DEL SÉPTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL

Entraremos a conocer si el desarrollo establecido en los criterios vinculantes del VII Pleno Casatorio, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, resultan perjudiciales o no respecto de las entidades pertenecientes al sistema financiero en su calidad de acreedores embargantes, ello en el entendido de que el tercerista y el deudor podría aprovecharse de dicha situación a partir de la vigencia del VII Pleno Casatorio Civil antes citado respecto de la acreditación de su derecho de propiedad.

Entonces en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, se desarrollan las siguientes reglas vinculantes establecidas en la parte resolutive de dicha Casación y estos son a manera de resumen:

“En la tercería de propiedad el derecho de propiedad no inscrito del tercerista es totalmente oponible a la medida cautelar de embargo inscrita del acreedor embargante, siempre que dicho derecho de propiedad quede acreditado con documento de fecha cierta más antigua que la inscripción de la medida cautelar judicial de embargo” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte Resolutiva: Precedente Vinculante).

“El Juez de oficio o a instancia de parte, deberá velar por la legalidad del documento de fecha cierta que presente el tercerista, por lo que podrá oficiar al notario y/o funcionario respectivo, para que informe sobre la autenticidad o no del documento presentado por el tercerista” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte Resolutiva: Precedente Vinculante).

“En caso de que no se reconozca la autenticidad del documento privado de fecha cierta ofrecida por el tercerista, la demanda deberá ser declarada infundada, debiéndose en caso de corresponder remitirse las copias respectivas al Ministerio Público, para que actúe conforme a sus atribuciones” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte resolutive: Precedente Vinculante).

Estas reglas vinculantes pudieron tener una mejor estructura y conforme lo analizado en nuestro trabajo de investigación consideramos algunos aportes que bien pudiesen equilibrar las reglas tanto para el tercerista como para el acreedor embargante y por ello nos permitimos desarrollar con el afán de nutrir de mejor manera nuestro trabajo de investigación las siguientes reglas a manera de propuesta:

- 1.- La tercería de propiedad que verse sobre bienes inscritos, el derecho alegado por el tercerista resulta oponible al derecho alegado por el acreedor embargante, esto siempre que el título que ofrece el tercerista se encuentre inscrito con fecha más antigua respecto de la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos.
- 2.- La tercería de propiedad que verse sobre bienes no inscritos, el derecho alegado por el tercerista resulta oponible al derecho alegado por el acreedor embargante, esto siempre que el título que ofrece el tercerista se encuentre materializado mediante documento público de data más antigua respecto de la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos.
- 3.- Los órganos jurisdiccionales de mérito, a instancia de parte o de oficio, velarán por la autenticidad del documento que ofrezca el tercerista mediante el cual pretenda acreditar su derecho real. En ese sentido, no solamente deberá correr traslado al notario, juez y/o funcionario que haya expedido dicho documento, el cual además debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas ofrecidos por ambas partes procesales.
- 4.- Debe rechazarse la demanda de tercería de propiedad, esto es pronunciándose sobre el fondo del asunto como infundada si el notario o funcionario público correspondiente no reconoce expresamente la autenticidad del título ofrecido por el tercerista y en caso de corresponder se debe remitir copias al Ministerio Público.
- 5.- De ser el caso, el notario, juez o funcionario correspondiente no pudiese pronunciarse expresamente sobre la originalidad del documento que ofrezca el tercerista mediante el cual pretenda acreditar su derecho real, el órgano jurisdiccional podrá promover de oficio la prueba pericial para verificar o no la originalidad del citado documento respetando antes de cualquier pronunciamiento el contradictorio respectivo y si en caso resulta que el documento ofrecido por el tercerista no sea auténtico, correrá traslado al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones.
- 6.- Los órganos jurisdiccionales de mérito tienen el deber de pronunciarse sobre el fondo, ya que su actuación consta en realizar una corroboración periférica respecto de la originalidad del documento que ofrezca el tercerista, no pudiendo en ningún momento sustraerse de la decisión de fondo, ya que debe revisar en el ínterin del proceso judicial

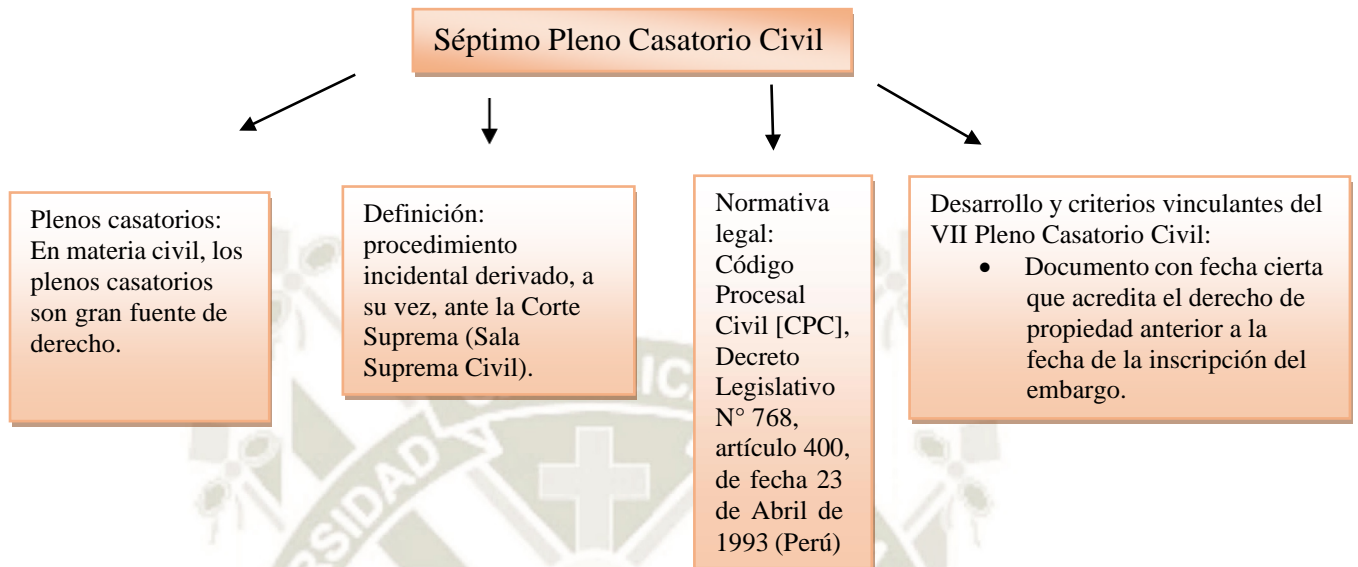
si concurren otras circunstancias como la mala fe del acreedor embargante o la posesión efectiva del tercerista respecto del derecho real alegado.

7.- Si los órganos jurisdiccionales advierten la invalidez del título ofrecido por el tercerista, previa promoción del contradictorio, decidirá sobre dicha circunstancia en la parte decisoria de la sentencia y dependiendo se pronunciará sobre el fondo en el proceso de tercería de propiedad.

Con estas reglas vinculantes a manera de propuesta consideramos hubiese sido un pleno casatorio más sólido tratando de resguardar a todas las partes procesales en conflicto tanto al tercerista para protegerlo respecto de su derecho de propiedad en caso se esté embargando una propiedad que no corresponde embargar o en todo caso proteger a los distintos acreedores embargantes respecto de su derecho de crédito, con el objeto de que los terceristas no pretendan burlarse de ellos ofreciendo un documento que no brinda las mayores garantías de ser real y que no se esté utilizando un documento privado de fecha cierta con el cual se pretenda utilizar al proceso judicial de tercería de propiedad como una herramienta para consagrar el fraude procesal perjudicando con ello el comportamiento diligente de los acreedores embargantes cuando inscriben sus medidas cautelares para asegurar la pronta recuperación de sus acreencias, pero más que ello no se esté perjudicando al sistema de administración de justicia.

ESQUEMA N° 2

VII PLENO CASATORIO CIVIL



Fuente: Elaboración Propia

3.- ACREDITACIÓN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Con el criterio adoptado por nuestra Corte Suprema de Justicia creemos que podría darse la posibilidad de actuaciones maliciosas en contra de las entidades pertenecientes al sistema financiero y en general contra cualquier acreedor embargante, ello por el probable contubernio y arreglo que podría existir entre el deudor de ellas y el tercero supuestamente perjudicado ya que al acreditarse el derecho real de propiedad no inscrito, fácilmente podríamos estar en frente de constantes abusos donde el acreedor embargante que es el que actuó con una mayor diligencia sea el directamente perjudicado ante una actuación dolosa del tercerista.

Aunado a ello en uno de los precedentes del VII Pleno Casatorio Civil, se indica que para considerar por el Juez una decisión de mérito, es decir, expedir una sentencia fundada o infundada que resuelva la tercería, se debe previamente oficiar al notario donde se le dio fecha cierta al documento presentado como medio de prueba para sustentar la tercería de propiedad, lo cual no sería factible de realizar, ya que primero recordemos que los documentos legalizados son extraprotocolares, es decir, el notario no tiene la obligación de guardar copia o registro de los mismos, no es responsable del contenido del documento, ya que la única labor que realiza es identificar que las firmas puestas en el documento son de las personas que se han presentado ante el mismo notario, conociendo también que la labor de identificación plena en la vida práctica no la realiza el notario público sino es una labor de sus dependientes o trabajadores de la notaría los que realizan dicha gestión de identificación, sabiendo que no la realizan con las formalidades debidas siendo que es un documento vital para decidir un posible caso de tercería de propiedad.

En caso se tratase de un documento legalizado de fecha antigua o de larga data, ¿cómo podría tener la certeza el notario de que fue legalizado en su notaría?, ¿cómo podríamos establecer con plenitud que los sellos del notario y su firma son auténticas?, difícil y compleja labor la que le ha encomendado la Corte Suprema a los notarios u otro tipo de funcionarios públicos, teniendo en cuenta que su pronunciamiento resulta determinante para poder resolver un determinado caso de tercería de propiedad, por lo que concluimos sin pretender ser formalistas que el documento idóneo para casos de tercería de propiedad debería ser la escritura pública acompañado de la inscripción registral, ya

que su elaboración conlleva responsabilidad del notario tanto en su contenido, en la identificación plena de las partes y que el mismo es un documento protocolar, es decir, existe copias o se guarda registro del mismo en los archivos notariales y que para resolver los temas de tercería resultaría viable e idóneo que el notario público emita un pronunciamiento certero respecto de una escritura pública (a diferencia de un documento de fecha cierta), que se haya elaborado en su despacho notarial la que fácilmente puede ser solicitada y consultada por un determinado juez para resolver de forma definitiva un caso de tercería de propiedad.

Teniendo en cuenta lo antes afirmado, con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, es decir, con la simple acreditación del derecho de propiedad a favor del tercerista con un documento privado de fecha cierta se podría vulnerar fácilmente el derecho real de garantía o medidas cautelares del que gozan las entidades del sistema financiero, lo que dificultaría en la pronta recuperación de sus acreencias, motivo por el cual, consideramos que ello indirectamente sí sería factible, ya que toda la labor de diligencia debida que realizan las entidades financieras para asegurar o cautelar sus acreencias a través de la constitución de una garantía real o medida cautelar, como la elaboración de una escritura pública, la inscripción registral, entre otras actividades complementarias pueden ser fácilmente superadas por un simple documento privado de fecha cierta que incluso fácilmente puede haber nacido de un acto fraudulento por los terceros coludidos con los deudores directos de las entidades financieras, siendo recomendable optar para ello por otorgarle formalidades al contrato de compraventa como lo pretendemos sostener con la presente investigación.

3.1.- HIPOTECA

Para mejor entender compartimos la definición que nos presenta el Dr. Gunther Gonzales Barrón (2016), el cual nos indica lo siguiente: “Es un derecho real de carácter accesorio que recae sobre uno o varios bienes inmuebles, para ser afectado en garantía de cualquier obligación y que otorga al acreedor el derecho de ejecución sobre el mismo” (p.123).

Asimismo, también la podríamos definir como la garantía real por excelencia mediante la cual se va a cautelar una acreencia a favor de su acreedor ello respecto de su deudor y que en caso de incumplimiento va otorgar al acreedor de la obligación el derecho de

ejecución sobre la misma. Tengamos en cuenta siempre que el motivo principal para acceder a un crédito es la capacidad económica del agente más no el patrimonio que lo pudiera respaldar, motivo por el cual se considera a las garantías accesorias al crédito.

Dado estas diferentes definiciones de hipoteca, entonces podemos dar algunos puntos de vista o alcances sobre ésta institución jurídica civil sustantiva, donde nuestro jurista nacional Jorge Avendaño (2013), señala lo siguiente:

“La razón es que la hipoteca desemboca, en caso de incumplimiento del deudor, en la venta o adjudicación del bien gravado. El producto de esta venta es dinero, con cargo al cual se cobra al acreedor. Puede haber hipoteca, sin embargo, en una obligación de hacer o no hacer, pero no para garantizar la obligación misma sino el pago de una cláusula penal o multa en dinero que eventualmente se hubiese pactado para el caso de incumplimiento del deudor. La hipoteca, como todos los derechos reales de garantía, es accesoria de una obligación. Esta última es lo principal y tiene vida propia: puede subsistir sin la garantía. En cambio, la hipoteca no puede existir sola, necesariamente debe ser accesoria de una obligación” (p. 223).

Así también el jurista Cuadros (2013), nos señala que:

“Conforme a ello, si sostenemos que no hay hipoteca sin inscripción, también afirmamos que esa inscripción proviene de un determinado procedimiento registral, de manera que una anotación preventiva de la hipoteca, no es inscripción, como tampoco lo es un bloqueo registral respecto de la minuta de afectación hipotecaria, ni la solicitud de inscripción correspondiente” (p. 117).

Asimismo, el profesor Arean (2013), nos dice que:

“Algunas de estas últimas figuras podrán generar ciertos efectos jurídicos para fines de publicidad, para impedir que terceros puedan afectar el estado y la información proveniente de la partida registral respectiva, pero para que el gravamen hipotecario se configure como un efectivo derecho real de garantía, oponible, requiere contar de una inscripción definitiva. La hipoteca se rige por la literalidad, por lo que conste expresamente en el título constitutivo, siendo pertinente el principio de especialidad del gravamen hipotecario respecto del crédito garantizado” (p. 573).

3.1.1.- NORMATIVIDAD LEGAL

Distintos autores desarrollan las Formalidades y Requisitos para constituir la Hipoteca, siendo que las mismas están contenidas en el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículos 1097 al 1099, del 25 de Julio de 1984, (Perú), los cuales (autores), nos señalan lo siguiente:

El profesor Santa María (2013), nos señala lo siguiente:

“La hipoteca es un derecho real convencionalmente constituido de forma voluntaria o legal no existiendo en la actualidad la hipoteca judicial, la que estuvo normada por el Código Civil de 1852 en el derecho peruano. Respecto de la hipoteca legal ésta se establece de pleno derecho y se inscribe de oficio, este tipo es un tanto extraño, ya que de esta forma la ley actúa plenamente ante el silencio de las partes incluidas en el contrato. Por lo que se puede indicar que las hipotecas legales son aquellas cuya constitución puede ser exigida por la persona a cuyo favor una ley la establece en garantía de determinados derechos” (p. 423).

El jurista Beaumont (2013), nos expresa lo siguiente:

“Es decir, el Código admite que se pacten hipotecas frente a cualquier tipo de obligaciones, para la cobertura de obligaciones existentes o no a la fecha de constitución, lo cual es corroborado con el artículo 1104 del mismo cuerpo legal cuando menciona que la hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual. Asimismo, la hipoteca tiene un carácter temporal referido al Artículo 1105 del Código Civil, que señala que la hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo. El plazo de la hipoteca puede ser inicial o suspensivo, final o resolutorio, así como cierto e incierto. De esta manera, podrá pactarse que la hipoteca produzca sus efectos desde y hasta determinada fecha donde pasado el plazo, final o resolutorio, no podrá ejecutarse el bien gravado con la hipoteca según se establece por nuestra norma sustantiva civil” (p. 701).

3.1.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS

Tal como lo establece el profesor Serrano (2013), estas pueden desembocar en dos vertientes:

“Cuando existe relación entre diversos acreedores con hipoteca sobre la misma cosa, es necesario considerar el grado de la hipoteca de cada uno. Cuando entran en conflicto dos acreedores hipotecarios, el principio es que se prefiere al que registro antes su hipoteca. En caso de concurrencia entre un acreedor hipotecario y un acreedor privilegiado prevalece éste, salvo el caso del acreedor con privilegio general que no haya sido satisfecho con los muebles del deudor y cuyo crédito se coloca subsidiariamente sobre los inmuebles” (p. 567).

Respecto de la hipoteca y la medida cautelar judicial para futura ejecución forzada en la modalidad de embargo, nos hacemos el cuestionamiento si ambas figuras jurídicas merecen un tratamiento diferenciado, ello en el entendido que si bien una es una garantía real y la otra es una medida cautelar que previene la infructuosidad de una

resolución judicial (sentencia), en la que se ordena el cumplimiento de una obligación impuesta por el juzgador, pero recordemos que ambas figuras son de carácter accesorio, es decir, sin una obligación principal no tienen mayor eficacia jurídica y como lo establece el artículo 725 de nuestro Código Procesal Civil (1993), en caso se tenga que ejecutar tanto la garantía real de hipoteca o la medida cautelar judicial de embargo, ambas tienen el mismo procedimiento y ejecución forzada, es decir, se activa el mecanismo de ejecución judicial forzada (remate o adjudicación), finalizando o concluyendo dicho procedimiento de manera similar, ello respecto de la ejecución de ambas figuras jurídicas tratándose de la recuperación de la acreencia que no fuera honrada por el deudor respectivo; además de ello ambas instituciones jurídicas tienen un soporte detrás que es el derecho sustantivo de las obligaciones personales, entonces nos preguntamos porque nuestra norma sustantiva y procesal realizan un distingo entre la garantía hipotecaria y la medida cautelar judicial de embargo cuando establece que para la hipoteca debe privilegiarse la inscripción registral, cuando ella colisiona con el derecho de propiedad no inscrito y respecto de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción no se tiene al registro público como requisito esencial para dirimir las contiendas entre derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar inscrita.

Asimismo, el objeto de estudio resulta siendo tan apasionante (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016), porque en vez de aclararnos el panorama consideramos que nos termina confundiendo más en el entendido que si la Corte Suprema de Justicia establece que ante la colisión del derecho de propiedad y la inscripción de la medida cautelar judicial de embargo se debe tener en cuenta criterios de orden cronológicos, es decir, la preferencia del tiempo pero fuera del registro soslayando la seguridad jurídica, es decir, que para acreditar el derecho de propiedad basta con acreditar el documento de fecha cierta anterior a la inscripción del embargo utilizándose para ello criterios cronológicos, pero para que triunfe el embargo inscrito todo lo contrario, es decir, tiene que estar inscrito con fecha anterior a la constitución del derecho de propiedad no inscrito, es decir, para la medida cautelar judicial de embargo si rigen los criterios de orden registral porque la misma debe estar inscrita en el registro de manera anterior al derecho de propiedad a diferencia de la hipoteca que si se verifica que el derecho de propiedad esté inscrito de manera anterior, siendo que ambas figuras tienen la misma forma de ejecución forzada, además de ser de naturaleza accesoria ambas respecto de la obligación principal.

Así como el derecho de propiedad no necesita de la inscripción registral para constituirse como tal, nos preguntamos también si la inscripción del embargo es constitutiva de derecho, es decir, el embargo necesita del registro (inscripción), para su constitución o el registro los únicos efectos que despliega son el de oponibilidad y de preferencia en la ejecución frente a terceros, o la medida cautelar judicial de embargo debe entenderse que se encuentra constituida o consolidada desde la expedición de la resolución judicial firme expedida por el despacho judicial donde se tiene por concedida la misma, es decir, no necesitaría de inscripción y por lo tanto ya estaríamos utilizando criterios cronológicos al igual que para el derecho de propiedad no inscrito, o en todo caso se debe entender que se encontraría constituida desde que el título es presentado al registro, ello en el entendido que debemos tener en cuenta que el hecho de presentar un título si bien no importa su inscripción pero también debemos de entender que como se establece en el Reglamento General de los Registros Públicos que la fecha de inscripción de todo título tiene efectos retroactivos a la fecha de presentación del título mismo, ello quiere decir que no deberíamos tener en cuenta cuando el Pleno Casatorio Civil materia de estudio nos indica que el derecho de propiedad no inscrito se debe privilegiar siempre que se encuentre constituido antes de la fecha de inscripción del embargo, es decir, cuál es la fecha que deberíamos observar, la fecha de inscripción del embargo propiamente o la fecha de presentación del título ya que son dos fechas cronológicas distintas, porque como lo manifestamos el Reglamento General de los Registros Públicos señala que la inscripción de un título tiene efectos retroactivos a la fecha de presentación del título.

Un caso más extremo es que el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, manifiesta que la discusión que se produce es entre dos derechos de distinta naturaleza, pero finalmente establece que lo que está en discusión es el derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar judicial de embargo, pero la cuestión sería preguntarnos si efectivamente está en discusión dos derechos de la misma naturaleza o de distinta naturaleza. La pregunta que nos haríamos es si esencialmente ante qué derechos nos encontramos en disputa, el derecho de propiedad versus una garantía real de naturaleza hipotecaria o el derecho de propiedad contra una medida cautelar judicial de embargo o si estamos ante la colisión del derecho de propiedad versus el derecho de crédito ya que como podemos verificar tanto la garantía hipotecaria como la medida cautelar judicial de embargo tienen una naturaleza

accesoria y cumplen una función ambas de carácter preventivo (carácter accesorio respecto de la obligación principal), que es la de proteger la acreencia ante cualquier situación de vulnerabilidad de la misma.

Nosotros consideramos que lo que estaría en juego sería concretamente el derecho de propiedad no inscrito contra el derecho de crédito, es decir, teniendo en cuenta lo plasmado por el VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, únicamente debe estar en juego el derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito, motivo por el cual se debe considerar solamente un criterio cronológico, es decir, hacernos la pregunta que se constituyó primero el derecho de propiedad mediante el documento privado de fecha cierta o el contrato de crédito o mutuo celebrado por el usuario comercial ante una entidad del rubro financiero, creemos ahí se estaría dando una mayor protección a las acreencias de cualquier sujeto acreedor siendo o no que pertenezcan al sector financiero ya que utilizamos un mismo criterio de protección de derechos (reales y personales), pero sobre todo utilizamos un solo criterio de configuración legal del derecho tanto real como de crédito, es decir, la fecha de constitución del mismo a través de un documento privado de fecha cierta o el nacimiento del crédito a través de la suscripción del contrato de crédito que para efectos de la presente investigación aquellos celebrados con una entidad financiera; siendo éste uno más de los cuestionamientos por el cual refutamos la expedición del VII Pleno Casatorio Civil antes citado y que es materia de estudio en la presente investigación, ello en el sentido de que no es posible hablar propiamente de una garantía hipotecaria o de una medida cautelar judicial de embargo, ya que lo que está cautelando propiamente ambas figuras jurídicas es el derecho de crédito, motivo por el cual estaría colisionando el derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito, por lo que cabe preguntarse si deberíamos sostener aún el criterio registral para la hipoteca pero para la medida cautelar judicial de embargo utilizamos un criterio cronológico, es decir, nuestro Código Procesal Civil manifiesta que para desvirtuar una garantía hipotecaria el derecho de propiedad debe estar inscrito de manera anterior a la constitución de la garantía hipotecaria pero en el caso de la medida cautelar judicial de embargo el derecho de propiedad no necesita inscripción registral alguna, simplemente basta que el derecho de propiedad se haya constituido a través de un documento privado con fecha cierta de manera anterior a la fecha de inscripción del embargo, lo cual consideramos no es sostenible.

3.2.- GARANTÍA MOBILIARIA

Tenemos en nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 3 del 10 de setiembre del 2018 (Perú), el cual regula otra garantía real como es la garantía mobiliaria, la cual ha tenido mucho éxito desde su entrada en vigor donde incluso se ha ido dinamizando la misma, la cual ha sido definida por la citada ley como:

“La garantía mobiliaria constituye una función de garantía con respecto a una obligación por cumplir, al ser un elemento importante a efecto de ocasionar certeza o seguridad del cumplimiento de la deuda” (LGM, 2018, artículo 3°).

Sin embargo, como especifica el destacado jurista y profesor Castillo Freyre (2016), es que:

“En ese sentido, esa certeza o seguridad nunca se alcanzará plenamente, ya que en verdad ningún acreedor es dueño del futuro. Sin embargo, es propósito del derecho que ese grado de certeza o seguridad sea el mayor posible, dado cuenta qué tal sentido puede significar un grado de compromiso y de confianza, tomando en cuenta las características, condiciones y cualidades del deudor. Con respecto a su ejecución, procede la ejecución judicial o extrajudicial de la garantía mobiliaria cuando resulta exigible la obligación garantizada. En caso de ejecución extrajudicial, el acreedor garantizado o el representante puede proceder a la toma de posesión del bien dado en garantía mobiliaria, al cobro directo o adquisición de créditos y a la posterior venta directa de los bienes en garantía, a fin de hacerse pago con el producto de dicha venta. En caso de incumplimiento, el deudor garante se considera poseedor ilegítimo del bien y es responsable de este, incluso si se pierde o deteriora sin culpa, debiendo responder por los daños y perjuicios que correspondan” (p. 434).

La Ley de la Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 4 de fecha 10 de setiembre del 2018 (Perú), tiene las siguientes características:

- “La ampliación de la constitución de garantías para incluir todas las operaciones de crédito y tipos de bienes y acreedores.
- El establecimiento de un único rango de prioridad de acreedores a partir de un registro simple de aviso de garantía.
- La modernización de dicho sistema de registro sancionando un sistema de archivo de avisos de garantía.
- Reducir los costos y aumentar la celeridad en la ejecución de las garantías, incentivando la ejecución extrajudicial y validando el pacto comisorio.

- El establecimiento de un Archivo Electrónico de Garantías, a efectos de ofrecer un sistema eficiente para el registro de avisos de garantías sobre bienes muebles.
- La sanción de regulaciones técnicas que establezcan estándares técnicos universales, para permitir competencia en la provisión de servicios de registro y para facilitar el acceso público a la información” (LGM, 2018, artículo 4°).

3.2.1.-NORMATIVIDAD LEGAL:

Respecto de la Nueva Ley de Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 4 de fecha 10 de setiembre del 2018 (Perú), la misma ha buscado un dinamismo respecto de las garantías de este tipo en el entendido de preocuparse sobre todo en lograr una efectiva ejecución de las mismas y que su naturaleza se refleje en la celeridad y prontitud de su eficacia, la cual se debe traducir en la pronta recuperación de las acreencias, siendo ésta la finalidad última de cualquier garantía de naturaleza real.

El destacado jurista nacional Castillo Freyre (2016), nos establece lo siguiente:

“A inicios del mes de marzo del año 2006 se publicó la Ley 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, la cual entró en vigor a fines del mes de mayo del año 2006. Sin embargo, al adaptarse a una realidad jurídica completamente distinta se publicó y entro en vigor en el año 2018 mediante el Decreto Legislativo N° 1400, la nueva norma que regula la garantía mobiliaria en nuestro país” (p. 433).

Asimismo, otro destacado jurista nacional Avendaño Valdez (2016), nos establece lo siguiente:

“También se detalla que el acreedor garantizado que toma la posesión de los bienes en garantía vulnerando los procedimientos pactados o previstos en la norma, se le aplicará una penalidad mínima equivalente a dos veces el valor del bien considerado al momento de la constitución de la garantía mobiliaria. Además, se considera que el acreedor garantizado es responsable civilmente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda cuando se toma la posesión a pesar de que la obligación no se encuentre vencida, no sea exigible, o se encuentre cancelada; cuando se toma posesión de bienes que no son manifiestamente objeto de la garantía o cuando la toma de posesión exceda los límites pactados. Con respecto al Código Civil artículo 885° C.C., se establece que ahora serán considerados bienes inmuebles a las naves y embarcaciones.” (p. 32).

Así también la Ley de Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 20 de fecha 10 de setiembre del 2018 (Perú), el cual establece lo siguiente:

- “Bien mueble ajeno: Antes de que el constituyente adquiere la propiedad de dicho bien mueble.
- Bien mueble futuro: Antes de que el bien mueble exista.
- Para asegurar obligaciones futuras o eventuales” (LGM, 2018, artículo 20°).

Debemos entender que la garantía real mobiliaria derogó a la extinta prenda, siendo esta garantía real actualmente muy utilizada por los acreedores ya que el trámite procesal es muy célere, permitiendo al ejecutante en caso de incumplimiento del deudor poder solicitar directamente al juez la incautación del bien mueble la que será concedida con la primera resolución en la que se admite a trámite la demanda, además de que una vez realizada y ejecutada la captura se le entregue de forma inmediata el bien mueble al acreedor garantizado y de que el mismo pueda actuar como depositario para mantener en custodia y bajo responsabilidad dicho bien mueble. Asimismo, permite la venta no solamente judicial (ejecución forzada), sino también la venta extrajudicial del bien mueble directamente a cualquier interesado sin necesidad de realizar un remate público, haciéndose segura de esta manera la ejecución pronta del bien mueble otorgado en garantía mobiliaria para la efectiva recuperación de la acreencia por parte del ejecutante.

3.2.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS

El profesor y destacado jurista nacional Martin Mejorada Chauca (2015), nos señala que:

“Al margen de la poca bancarización del país, el problema fundamental del costo del crédito es la ejecución de las garantías, ya que un sistema de garantías no puede ser eficiente si es que no tiene un adecuado sistema de ejecución. La ley es un buen acercamiento, sin embargo, un estudio del Banco Mundial referido a cuánto encarece el proceso de ejecución de garantías el costo del crédito, señala que el Perú es uno de los países del mundo en los cuales el costo del crédito es sustancialmente alto. En la última encuesta que ha hecho también el Banco Mundial, el costo que un acreedor tiene que perder o tiene que destinar para la recuperación de su crédito en el país es de 34.7%, mientras que en la región de Latinoamérica es de 23.3% y en la OSD de los países europeos es de 10.6%. Entonces, realmente es una ley que tiene muchísimas ventajas, pero creemos que el problema central tiene que ser cómo hacer más eficiente la ejecución. A través de las Garantías Mobiliarias, en un sistema de garantías como el nuestro, lo que debe de primar es la seguridad jurídica que se le está brindando al acreedor a través del deudor, bajo intereses que son dignos de una tutela jurisdiccional, sin la supremacía de uno sobre el otro, sino más bien del establecimiento de un marco legal certero. Sin embargo se hace hincapié en que la realización de dichos elementos tales como procedimientos, corresponden a las entidades públicas referidas, tales como SUNARP, que tiene la carga de conformar la efectivización de un sistema registral que brinde seguridad jurídica” (p. 47-49).

Asimismo respecto de la garantía mobiliaria debemos entender que tiene la misma característica y función que una garantía hipotecaria o una medida cautelar judicial de embargo, teniendo en cuenta en este tópico de la investigación que nos referimos a bienes muebles, pero la naturaleza de la citada figura jurídica es la misma así como el procedimiento de ejecución de la misma, es decir, también consideramos que en caso de colisión del derecho de propiedad no inscrita versus el derecho de crédito en el entendido que el derecho de crédito es la obligación principal que está respaldada por la citada garantía real, debiendo prevalecer el primer derecho (real o de crédito), que se haya configurado o constituido teniendo en cuenta un criterio de orden cronológico.

Pero en el tema referente a la configuración del derecho de propiedad debemos tener en cuenta que para el caso de bienes muebles no solamente la constitución de dicho derecho se da con el documento privado con firmas legalizadas sino también con la tradición, es decir, la entrega efectiva del bien mueble a manos de su nuevo comprador o adquirente siendo este un requisito indispensable por lo que en todo caso consideramos que en el documento de transferencia se haga indicación expresa de dicha entrega, en todo caso se plantea hasta dos situaciones las que serían primero que se tome en cuenta la fecha del documento de fecha cierta donde en el mismo documento conste efectivamente la entrega del bien mueble (posesión), a favor del nuevo adquirente o en todo caso de no dejarse expresa constancia de la entrega efectiva del bien mueble en el documento privado de fecha cierta como segunda opción se debe acreditar fehacientemente la constancia de la entrega efectiva del bien mueble a favor del comprador, fecha en la cual se debe privilegiar el derecho de propiedad en caso de colisionar con algún derecho de crédito, teniendo en cuenta la característica principal de la adquisición (tradición), tratándose de bienes muebles.

Entonces vemos que las leyes más modernas o coyunturales como la presente buscan la seguridad jurídica por ello nuevamente nos hacemos el cuestionamiento si no es momento de otorgarle a la compraventa una formalidad solemne para tratar de disminuir los riesgos de fraudes que pudiera generarse en la sociedad por las probables actuaciones fraudulentas que puedan cometer los terceristas en perjuicio de los acreedores embargantes.

3.3.- MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO

El profesor Peláez (2005), nos dice lo siguiente: “Las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional que puede ser objeto de revisión y modificación en cualquier etapa de juicio, pero siempre y cuando varíen las circunstancias condicionantes que determinaron su procedencia” (p. 10).

Asimismo, nuestro juez nacional Martín Hurtado Reyes (2009), nos señala que:

“Las medidas cautelares no duran indefinidamente, de ser así perdería su propia esencia, puesto que están destinadas a asegurar la eficacia práctica de las providencias definitivas, luego de que cumplen su cometido deben extinguirse. Por lo tanto, su vigencia y duración está limitada al momento en que el proceso principal fenézca” (HURTADO, 2009, p. 919).

Según el maestro Juan Monroy Gálvez (1995), establece lo siguiente:

“Mediante ella se pretende establecer la situación de desventaja en las que se pueda encontrar cualquier persona que ve afectados sus derechos y teme que la justicia no se llegue a lograr. La medida cautelar tiene como objetivo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, que son requisitos primordiales para el logro de la justicia, así como la necesidad de un juez honesto y de capacidad comprobada” (p. 429).

3.3.1.- NORMATIVIDAD LEGAL

El jurista Podetti (1956), al referirse al embargo, señala: "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” (p. 197).

Para Juan Monroy Gálvez (1995), la define como: “La afectación jurídica de un bien o derecho del demandado, en poder de él o en posesión de terceros. Esta afectación no significa el desapoderamiento del bien, como si fue considerado en el código de procedimientos civiles” (p. 430).

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

PRESUPUESTOS

Para el autor Adolfo Rivas (2005), nos señala que:

“Los mismos pueden dividirse en presupuestos de procedencia y de efectivización; los primeros no configuran requisitos, como los considera la doctrina son situaciones básicas cuya existencia es imprescindible para que los pedidos puedan ser concedidas. Los presupuestos en cuestión son tres: A) verosimilitud del derecho; B) peligro en la demora; C) otros motivos justificantes” (p. 81).

PROCEDIMIENTO

Para el maestro Alberto Hinojosa Mínguez, nos dice que:

“El trámite del proceso cautelar, se inicia mediante la correspondiente demanda de parte, pudiéndose solicitar medidas cautelares en cualquier estado del proceso, antes o durante el trámite del proceso principal, en el que se deberán exponer los fundamentos la pretensión cautelar, señalar su forma, los bienes sobre los que recae, entre otros requisitos exigidos por el artículo 610 del CPC. Proclamada la autonomía del proceso cautelar en nuestro ordenamiento, conforme al artículo 635 del CPC, para todos los actos relativos a su obtención, se forma un cuaderno especial. En tal sentido la sustanciación de este no tiene relación alguna con el proceso principal, de modo que no puede alterarlo, modificarlo ni detenerlo. Tratándose de una medida cautelar fuera el proceso, el beneficiado con la medida debe interponer su demanda ante el mismo juez dentro de los diez días posteriores al acto, otorgándose la posibilidad al juez de poder apreciar de oficio su incompetencia territorial. Continuando con el trámite, se advierte del primer párrafo del artículo 637 del CPC, el legislador peruano ha establecido como regla única y exclusiva que el procedimiento para la concesión/rechazo de la medida cautelar sea inaudita altera parte, es decir, bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante, sin que proceda sustanciación alguna ni controversia entre las partes. Esta reserva del procedimiento alcanza a todas las etapas de su desarrollo, la calificación de la petición cautelar, dictado de la resolución y posterior ejecución, produciendo que el principio de contradicción se suspenda. Es así como, presentada la solicitud cautelar, ésta es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a los fundamentos y prueba anexada, y el demandado no podrá hacer valer ningún recurso, sino hasta después de haber sido notificado con la ejecución de la medida; debido a que la medida tiene como finalidad asegurar convenientemente la efectividad de la decisión, por ello será ejecutada de manera inmediata” (p. 93-94).

Asimismo, el profesor Martel Chang, nos dice lo siguiente:

“Una vez trabada la medida cautelar correspondiente, se correrá traslado a la contraparte, para que tome conocimiento de esta, y así tenga la posibilidad de recurrirla a través de la oposición

dentro del plazo de 5 días contados desde que toma conocimiento de la resolución que la concede, brindándose así la posibilidad al afectado de oponerse a la vigencia de la cautelar, formulando la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida y de ser amparada ésta, determina que el juez deje sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición amparándola o desestimándola, es apelable sin efecto suspensivo, por lo que la eficacia de la resolución recurrida en apelación se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta” (p. 40).

FINALIDAD

Se puede incurrir en algunos supuestos, los cuales Armando Rivas (2005), refiere que:

“El embargo como figura genérica admite ser dividido en tres especies, a saber: preventivo, ejecutivo, ejecutorio (...) en cuanto a los efectos, lo podemos dividir en generales, en esenciales y derivados. Los primeros, que operan en todo embargo (preventivo, ejecutivo o ejecutorio); consisten en: 1. Referida afectación del bien, 2. Su sujeción a la decisión judicial, 3. El poder persecutorio del acreedor sobre el bien, y 4. La asunción por parte del acreedor de una posición determinada frente a otros acreedores” (p. 115).

FORMAS

EN FORMA DE DEPÓSITO

La magistrada Marianela Ledesma (2008), nos señala lo siguiente:

“El bien se pone a disposición del juez, pero queda en poder del propio demandado, quien asume las responsabilidades del depositario (civil y penal). El depósito se diferencia del secuestro en los efectos, pues mientras los bienes embargados quedan bajo la custodia del propio deudor-propietario, si este ha sido nombrado depositario, tal facultad no existe en la hipótesis del secuestro, por cuanto las cosas afectadas por la medida se ponen bajo la custodia de un tercero. Siendo que el criterio jurisprudencial a tener en cuenta refiere una garantía, en la que se señala: No habiendo prestado su consentimiento como depositario, no cabe requerirle para que haga entrega alguna y menos dictar contra él orden de detención” (p. 209).

EN FORMA DE INSCRIPCIÓN

Respecto de esta forma de embargo que es la más utilizada consideramos que es necesario que el bien sea este mueble o inmueble este previamente registrado en los Registros Públicos para que se pueda efectivizar la medida cautelar, lo que implica su persecutoriedad jurídica mas no su desposesión física a favor del acreedor.

EN FORMA DE RETENCIÓN

El jurista Armando Rivas (2005), nos dice que: “Afecta bienes de propiedad del demandado, pero que están en poder de terceros, con las obligaciones del tercero de devolver o de pagar. Generalmente se trata de créditos. Si el tercero hace efectivo el crédito del titular (incumple), deberá pagar también al demandante” (p. 125).

EN FORMA DE INTERVENCIÓN

El profesor Luis Alfaro (2013), nos señala que: “Afecta a bienes constituidos por empresas comerciales o industriales. Cuanta el interés por la función social que cumple el comercio, ya que no se quiere poner en peligro la producción ni la estabilidad de los trabajadores” (p. 100).

3.3.2.- IMPLICANCIAS JURÍDICAS

Respecto de la medida cautelar de embargo debemos entender que el derecho de crédito que se encuentra protegido normalmente está constituido por el contrato de mutuo financiero, pero teniendo en cuenta que es objeto de nuestro estudio las empresas del sistema financiero las cuales casi de manera regular utilizan títulos valores, documentos financieros mediante los cuales se encuentra traducido su derecho de crédito.

3.4.- EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Antes de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa manejaban distintos criterios de interpretación más sólidos y robustecidos que las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil, cuando resolvían las demandas de tercería de propiedad como por ejemplo cuando colisionaba el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de constitución del derecho de crédito, asimismo cuando colisionaba el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de constitución de la medida cautelar o en todo caso cuando entraba en conflicto el derecho de propiedad contenido en Escritura Pública no inscrita pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público, así como el derecho de propiedad contenido en documento privado con fecha cierta pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público o

cuando se presentaba la demanda de tercería de propiedad pasada la fecha de remate judicial del bien materia de ejecución, motivo por el cual consideramos que el citado Pleno Casatorio Civil resulta desde su regla vinculante más benevolente en atención a las distintas interpretaciones jurídicas que realizaban los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa respecto del tema materia de investigación, ya que de lo analizado se verifican distintos criterios de interpretación donde se trataba de privilegiar la Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos por sobre el derecho de propiedad no inscrito alegado por el tercerista, ello en atención a la seguridad jurídica que brinda la inscripción en los Registros Públicos de los diversos actos jurídicos que se puedan celebrar.

Así también, los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa al resolver dichos procesos de tercería de propiedad cuando entran en conflicto, el derecho de propiedad no inscrito versus la Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos, verificaban la buena o mala fe en la constitución de la citada pretensión cautelar a favor de los acreedores embargantes, es decir, no solamente se limitaban a verificar las fechas de constitución del derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrito, sino además verificaban la actuación propia de los acreedores embargantes para verificar que no haya una lesión intencional de los antes citados en el derecho de propiedad alegado por los terceristas en los procesos de tercería de propiedad.

Es decir, consideramos que con la expedición del VII Pleno Casatorio en lo Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 respecto de la acreditación del derecho de propiedad alegado por los terceristas, el juzgador en ningún caso solamente debe limitarse a verificar la fecha de constitución del derecho de propiedad no inscrito y la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo, sino que además dicha situación en conflicto siempre sin excepción alguna debe ser verificada y corroborada por otros elementos periféricos que confirmen realmente cada uno de los derechos alegados tanto por el tercerista así como también por los acreedores embargantes.

Sobre la autenticidad de la fecha cierta debemos tener en cuenta que es una circunstancia capital por las consecuencias que puede promover en la esfera jurídica de los actos celebrados bajo dicha formalidad, de ahí que debemos entender que la fecha

cierta es la constancia auténtica del momento en que un acto jurídico se logró verificar, pero lamentablemente se conoce en nuestro país que los documentos de fecha cierta tienen un carácter extraprotocolar, en el sentido que no hay la obligación de guardar un registro o archivo de los mismos para luego poder constatar y cotejar su veracidad frente a cualquier actuación judicial, como se da en el caso de las tercerías de propiedad, por lo que consideramos acertada la postura de los distintos Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en tratar de buscar certeza no solamente en las fechas que emanen de los documentos en disputa dentro de un proceso de tercería de propiedad sino también otras circunstancias que rodean a los mismos en aras de hacer justicia y que no se vean sorprendidos por la actuación maliciosa tanto de los terceristas como de los acreedores embargantes, ya que los documentos privados donde obra la fecha cierta por su propia naturaleza, tanto deudor como tercerista pueden coludirse estableciendo una fecha posterior o anterior a la verdadera pudiendo perjudicar de manera deliberada a los acreedores embargantes respecto de la pronta recuperación de sus acreencias.

3.4.1.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

Hasta antes de la emisión del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, existía la divergencia de criterios en la doctrina, para ello es importante remitirnos a las siguientes casaciones:

La Corte Suprema mediante la Sala Suprema Civil Permanente en la Casación N° 5135-2009-Arequipa, de fecha 03 de noviembre del 2010, nos establece que:

“Por consiguiente, la tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene: (i) Desde el artículo 2022 del Código Civil porque se trata de 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 (artículos 1708 y 2023) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. En estos casos, la norma similar es perfectamente compatible de utilizar ante la ausencia de norma, pues en ambos supuestos hay: i) conflicto de derechos; y, ii) tal conflicto es uno entre derecho real y derecho de crédito, precisamente lo que es materia de este debate. En ese orden de ideas, cuando el embargo se encuentre inscrito, no tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registrales para cautelar su acreencia, esto es la parte que es acuciosa en el cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporcionan los Registros Públicos no puede ser preterida para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlos; ni mucho menos pueden desdeñarse las

inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico, invocando una presunta prioridad de un derecho real que no se encuentra protegido por la publicidad que los registros le otorgan. En suma, el derecho real, oculto o clandestino, no puede ser opuesto al legitimado registral, aunque su derecho sea uno obligacional” (Casación N° 5135-2009-Arequipa, fecha 03 de noviembre del 2010, Octavo Considerando).

Asimismo, la Corte Suprema también mediante la Sala Suprema Civil Permanente en la Casación N° 2614-2007-Arequipa de fecha 25 de agosto del 2008, señala lo siguiente:

“Es necesario precisar que, en el caso de autos, la pretensión interpuesta ha sido desestimada, por cuanto el derecho del demandante es inoponible a la medida cautelar de embargo de la susodicha codemandada, en atención a que ésta ha inscrito su derecho de crédito en los Registros Públicos, mientras que aquél (el demandante) no cuenta con tal inscripción, ello en aplicación del principio consagrado en el artículo dos mil veintidós, primer párrafo del Código Civil” (Casación N° 2614-2007-Arequipa, fecha 25 de agosto del 2008, Décimo Tercer Considerando).

La Corte Suprema ahora mediante la Sala Suprema Civil Transitoria en la Casación N° 440-2010-Arequipa, de fecha 23 de marzo del 2011, establece que:

“En cuanto a los agravios expresados, aquellos también requerían una nueva valoración de los medios probatorios, lo que no puede ser materia de la presente acción; tanto más, si las instancias de mérito han determinado en base a una valoración razonada de los medios probatorios la prevalencia del embargo en forma de inscripción por parte del señor S.V.R.M. sobre el pretendido derecho de propiedad de la parte recurrente, atendiendo al juicio razonable de su inscripción registral, razones por las cuales éste recurso también debe ser desestimado” (Casación N° 440-2010-Arequipa, fecha 23 de marzo del 2011, Décimo Sexto Considerando).

Creemos que las sentencias antes descritas nos alertan y además nos hacen entender la importancia que tiene la inscripción registral para dotar de mayor seguridad jurídica el tráfico comercial de bienes, por ello nos animamos a sostener que nuestra norma sustantiva necesita de algunos cambios y modificaciones en su normativa con el afán de sustentar que en la actualidad la compraventa en algunas circunstancias contractuales necesita de formalidad ad solemnitatem así como de inscripción registral. Porque no pensar que para la constitución del contrato de compraventa se necesiten de estas formalidades como las tienen otros contratos dentro de nuestra normativa civil como la hipoteca, la donación, la anticresis entre otros contratos, esto por la trascendencia de lo que implican los mismos y creemos que sería positivo que la compraventa también pueda presentar algunos cambios para su constitución y validez, con el afán de

privilegiar siempre la seguridad jurídica en beneficio de la partes contratantes y los terceros respecto de la adquisición de los bienes que se pudiesen presentar.

3.5.- EL FRAUDE Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Para tratar de soslayar dicha situación consideramos que todo Juez debe realizar todos los actos necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Entonces será necesario siempre y sin excepción en todos los casos que el órgano jurisdiccional efectúe todos los actos pertinentes para lograr la verificación de la autenticidad de la fecha cierta del documento que fuese presentado por el tercerista en su demanda, para acreditar su derecho real de propiedad o en todo caso del acreedor embargante cuando trate de acreditar su derecho de crédito y que, en ningún caso consideramos que no es prudente solo limitarse a la verificación de las fechas, tanto del derecho de propiedad no inscrito y la fecha de inscripción de la medida cautelar.

El órgano jurisdiccional siempre deberá comunicarse con el notario público o funcionario correspondiente que haya expedido dicha certificación, con el objeto de establecer la originalidad y autenticidad del documento con el ánimo de despejar cualquier duda que se le pudiese presentar.

Es por ello nos permitimos señalar las principales modalidades de fraude, que a nuestro criterio sería: la falsificación de documentos, la cual consideramos la más común, asimismo tenemos la suplantación de identidad y los fraudes registrales. Estas modalidades de fraude procesal podrían desencadenarse más fácilmente si mantenemos el contrato de compraventa sin formalidad alguna, es por ello, que nuestra preocupación la manifestamos mediante la presente investigación donde buscamos en aras de garantizar la seguridad jurídica que el contrato de compraventa goce de formalidad solemne tanto en su constitución como en su inscripción lo que lleva a modificar el artículo 949 del Código Civil (1984), el artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil (1984) y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993).

3.5.1.- POSIBLES CONSECUENCIAS FRAUDULENTAS Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Enrique Falcón (2008), en lo atinente a la connivencia refiere que:

“Puede ser que la tercería se use como un medio de dilatar el proceso, o de obtener ilegítimamente el bien por el tercerista, recuperándolo en realidad para el ejecutado, frustrando las expectativas del ejecutante. Cuando resultare probada la connivencia del tercerista con el embargado, el juez ordenará sin más trámite la remisión de los antecedentes a la justicia penal, e impondrá al tercerista, o a los profesionales que lo hayan representado o patrocinado, o a ambos las sanciones disciplinarias que correspondan” (p. 312).

Asimismo, el maestro Nelson Ramírez Jiménez (2008), concluye que:

“Al ser el embargo una medida que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva, no puede considerarse un derecho personal, y que una vez inscrito se accede a la prioridad del registro y es oponible al derecho de propiedad no inscrito, y la misma tiene como sustento la falta de cumplimiento de una obligación. Sostiene como argumento que el embargo inscrito es un derecho inmobiliario, es decir con características reales; haciendo referencia también a aquellos actos jurídicos que son simulados o realizados en fraude del acreedor” (p.45).

A la luz del Derecho Notarial y Registral Luzquiños Mallqui (2020), considera que:

“El derecho notarial es parte coadyuvante de la seguridad jurídica, pues constituye la forma y la fe notarial, sustentadas en las normas reguladoras de esta función, parte importante de nuestro ordenamiento jurídico. Siendo aún más relevante, cuando se imponen a través de los tratados internacionales, el mejoramiento y la innovación tecnológica para minimizar las debilidades del sistema notarial y evitar los fraudes inmobiliarios, las suplantaciones y falsedades documentarias, entre otros, ello con el fin de incentivar de alguna manera la inversión privada nacional y extranjera. Resulta imposible dejar de lado la relevancia de la decisión contenida en el VII Pleno Casatorio Civil que en simples términos ha desdeñado la seguridad jurídica que ofrece el registro, para amparar la informalidad del ya mencionado tercero, en el cual la doctrina ya ha incidido sobre su importancia tantas veces, siendo la búsqueda de la seguridad jurídica una de las finalidades universalmente admitidas de la publicidad registral” (p. 76).

Por lo que en atención a todo lo expuesto, el juez debe efectuar todos los actos necesarios para el esclarecimiento de los hechos. Asimismo, se deben de tomar en cuenta las modificaciones que el investigador propone a nuestra normativa civil y que se desarrollarán ampliamente en los siguientes apartados con el objeto de contribuir y nutrir de mejor manera la seguridad jurídica respecto del tráfico comercial de bienes.

3.6.- NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 Y 949 DEL CÓDIGO CIVIL (1984) Y DEL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (1993)

Consideramos que de todo lo expuesto existe una gran e imperiosa necesidad de modificar el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 949 y 2022 segundo párrafo, del 25 de Julio de 1984, (Perú) ello por la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 con ocasión de los procesos judiciales de tercería de propiedad, debido a que hoy en día es de suma preocupación la seguridad jurídica en general y consideramos que la mejor manera de proteger a la misma es con la inscripción registral. Si bien es cierto nuestro registro público es meramente declarativo más no constitutivo de derecho, por lo que consideramos en la actualidad conforme al tráfico comercial de bienes que se hace necesario que el contrato de compraventa tratándose de bienes inmuebles como requisito para su constitución tengan una formalidad ad solemnitatem vía escritura pública y además merezcan de inscripción registral como requisito para su constitución, ello en aras de contribuir con la seguridad jurídica.

El Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículos 949 y 2022 segundo párrafo, del 25 de Julio de 1984, (Perú), solamente establece que cuando se trata de colisión entre derechos de distinta naturaleza como se da en el caso del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, donde está en disputa el derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrita rigen las reglas del derecho común.

Consideramos que un contrato tan importante como la compraventa tratándose de bienes inmuebles se rija simplemente bajo la consensualidad de las partes conforme lo establece el artículo 949 del Código Civil (1984), es decir, con la sola obligación de enajenar, no es prudente en la actualidad.

Asimismo existe la imperiosa necesidad de modificar el artículo 949 del Código Civil, [CC], Decreto Legislativo 295, del 25 de Julio de 1984, (Perú) para que la transferencia de los bienes inmuebles no solo se rija por la consensualidad y voluntad de las partes, sino también debe plantearse requisitos de validez para su constitución y que ello sea mediante escritura pública e inscripción registral y con ello también cabe modificar el

artículo 535 del Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, de fecha 23 de Abril de 1993 (Perú), donde se requiere como requisito de admisibilidad de la demanda de tercería de propiedad que el tercerista adjunto documento privado de fecha cierta para sustentar el título que pretende oponer frente al acreedor embargante y con ello lograr el levantamiento o cancelación del embargo.

Es decir, buscamos cambiar la orientación del sistema consensual francés que rige actualmente en nuestro ordenamiento sustantivo respecto del contrato de compraventa, por el sistema de la separación del contrato, donde existe tres momentos claramente definidos el primero de ellos obligacional, es decir, la voluntad de las partes, para que en un segundo momento esa voluntad se materialice por medio de la celebración de un contrato válido, y finalmente se puede realizar la ejecución de un acto real que para nosotros sería la inscripción registral.

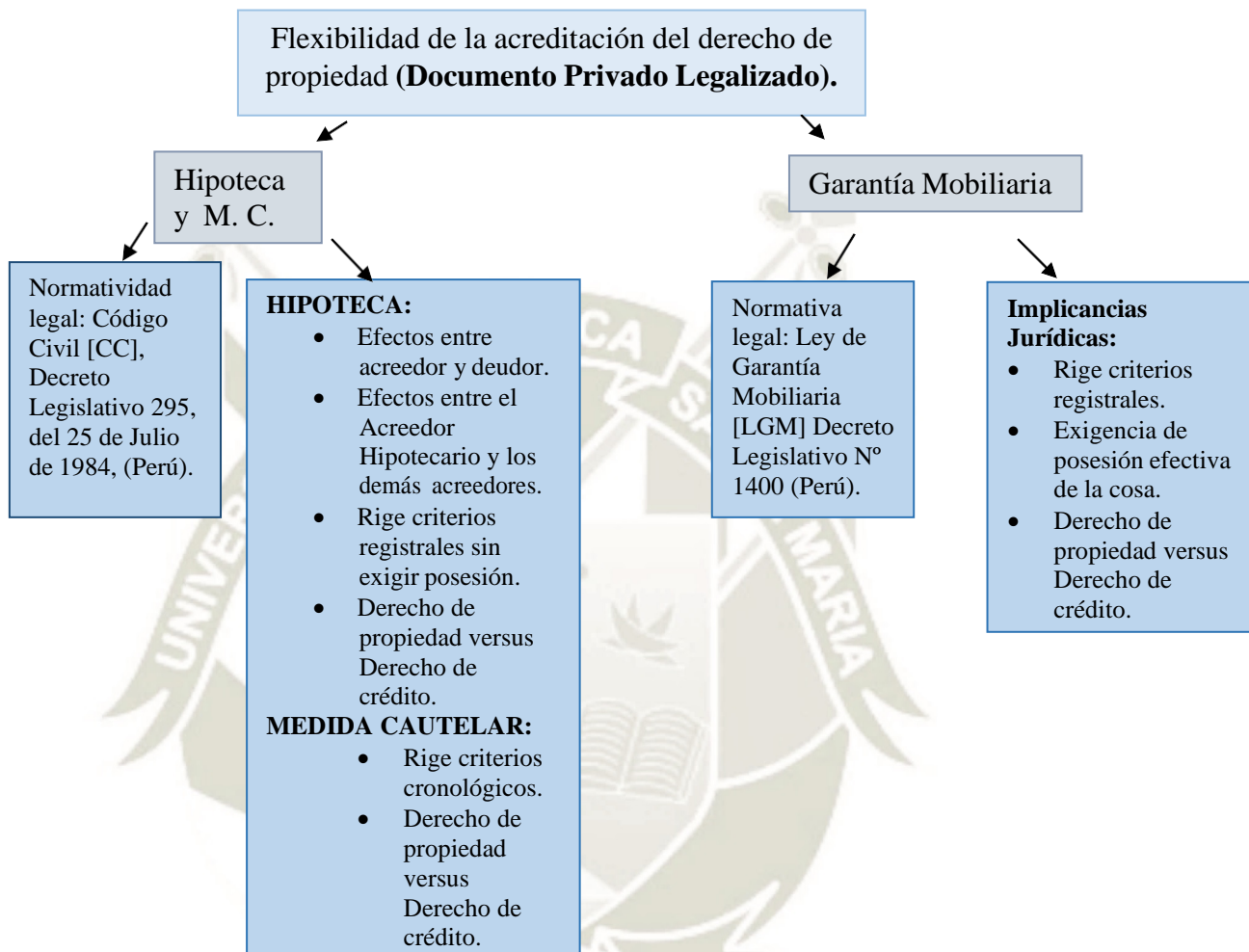
Por lo tanto, con el sistema de separación de contrato no solamente se verifica la consensualidad entre ambas partes contratantes sino, que con la idea de obtener una titularidad plenamente excluyente proponemos modificar nuestra norma sustantiva civil con la celebración de un contrato válido (escritura pública) y su posterior inscripción registral, es decir, con la celebración de un contrato válido buscamos que, la adquisición del derecho de propiedad sea totalmente legal y con la publicidad registral del derecho adquirido buscamos la oponibilidad frente a terceros interesados.

El Tribunal Constitucional en el proceso judicial N° 0018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 14 de setiembre de 2016, nos dice que:

“En consecuencia, este Tribunal considera que el deber de diligencia exigible a los propietarios, como regla general de actuación, debe ser reforzado con medidas implementadas desde el Estado, no solamente en aras de proteger a los titulares del derecho y a la propiedad como instituto y valor del ordenamiento jurídico, sino también, en cumplimiento del mandato constitucional de lucha contra la corrupción, sea ésta pública o privada. Por ello el Estado debe de continuar dando esta fe pública a Registros Públicos para que el propietario tenga la debida diligencia de formalizar su derecho para que no continúe esta incertidumbre de la verdadera eficacia de Registros Públicos” (Sentencia N° 0018-2015-PI/TC-Lima, fecha 14 de setiembre de 2016, Décimo Cuarto Considerando).

ESQUEMA N° 3

FLEXIBILIDAD DE LA ACREDITACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD



Fuente: Elaboración Propia

4.- SISTEMA FINANCIERO

4.1.- DEFINICIÓN

La Superintendencia de Banca y de Seguros mediante la Ley 26702 de fecha 22 de marzo del 2016 (Perú), se le considera como el órgano rector del rubro financiero y que en adelante la denominaremos Superintendencia de Banca y Seguros, es el encargado de conceptualizar, estructurar, organizar y ejecutar toda la normativa legal necesaria respecto de todo el sistema financiero del país y lo define al mismo como:

“En este sistema tendrán un papel muy importante los intermediarios financieros cuya función principal será fomentar una canalización del ahorro hacia la inversión teniendo en cuenta las distintas motivaciones y necesidades financieras de ahorradores e inversores. El ahorro será generado por las unidades excedentarias o también denominadas prestamistas hacia las unidades deficitarias o prestatarios mediante la inversión de una serie de intermediarios financieros. La importancia del sistema financiero radica en relacionar a los que tienen capital con aquellos que requieren del mismo y pone al alcance de los inversionistas fuentes de capital en momentos de crisis o expansión económica, además de generar fuentes de trabajo al permitir la creación de nuevas empresas o ampliar otras. Si el sector financiero está controlado y reglamentado por el Estado se le puede utilizar como palanca para promover el desarrollo de la economía del país. Además, se estimula la creatividad al hacer realidad la iniciativa privada o empresarial con la materialización de proyectos de factibilidad”. (Ley 26702 SBS, 2016, artículo 3°).

A continuación, y siendo importante conocer el derecho de crédito respecto de nuestra investigación consideramos importante desarrollar los diversos tipos de créditos, para ello el profesor nacional Fort Ninamanco (2016), nos señala lo siguiente respecto de la clasificación de los distintos tipos de créditos vinculados con el campo jurídico y que a continuación señalamos:

“Crédito quirografario vs. Crédito quirografario: Los créditos quirografarios son aquellos que en su nacimiento no se encuentran respaldados por alguna garantía específica, por ello, será el acreedor quien deberá procurar garantizar su crédito cuando éste ya ha sido incumplido a través de los órganos jurisdiccionales. Por lo general, es el embargo sobre los bienes del deudor el mecanismo que utilizan los acreedores que no cuentan con garantías específicas que respalden sus créditos, por tanto, el acreedor podrá obtener alguna garantía judicial a fin de respaldar su crédito” (p. 36).

“Crédito quirografario vs. Crédito con garantía real: Mientras los créditos quirografarios en su nacimiento no tienen una garantía específica que los respalde, los créditos que cuentan con

garantía real si tienen afectado un bien que garantiza la obligación. Siendo esto así, a fin de resolver el conflicto entre créditos quirografarios y créditos con garantías reales, se deberá determinar que garantía (judicial o extrajudicial) fue en primer lugar inscrita, es decir, vencerá el crédito cuya afectación haya sido inscrita primero sobre el bien del deudor común” (p. 37).

“Crédito quirografario vs. Crédito laboral: Cuando entra en disputa un crédito quirografario contra un crédito de índole laboral, por imperio de la Constitución tendrá preferencia el crédito laboral, pero de la misma forma, previo al análisis por parte del juez para determinar la preferencia entre los créditos, el crédito laboral deberá cierto, líquido, expreso y exigible, de lo contrario el juzgador no podrá pronunciarse sobre la preferencia de dicho crédito sobre el crédito quirografario” (p. 38).

“Crédito con garantía real vs. Crédito laboral: Atendiendo a que el fundamento de los créditos laborales radica en su naturaleza alimentaria, al igual que con los créditos quirografarios, el crédito laboral vencerá al crédito con garantía real siempre y cuando se demuestre su certeza, liquidez, y exigibilidad” (p. 39).

“Crédito quirografario vs. Crédito tributario: Los créditos tributarios son aquellos que se originan por los impuestos y forman parte del activo de la Hacienda Pública. Cuando estén en disputa créditos quirografarios contra créditos tributarios deberá verificarse quién afectó en primer orden el bien que será objeto de remate, es decir, aquí también regirá el principio de prioridad registral” (p. 40).

“Crédito con garantía real vs. Crédito tributario: En el mismo sentido señalado anteriormente, para dilucidar cuál de los dos créditos tiene preferencia entre sí, se deberá recurrir a quién obtuvo primero la afectación sobre el bien a rematarse o rematado” (p. 41).

“Crédito laboral vs. Crédito tributario: Como ya se hizo mención, dada su naturaleza el crédito laboral vence a cualquier otro crédito entre ello al crédito tributario” (p. 42).

Por lo que, se debe de entender al sistema financiero como el medio institucional público y privado; económico y financiero mediante el cual las personas naturales o jurídicas buscamos la satisfacción de nuestras necesidades particulares accediendo al crédito mediante el ahorro de otros agentes que pueden prestar, con ello provocamos que se dinamice la economía del país, generando la formalización y empleabilidad en el país, fomentando así rentas a favor del Estado lo que va a desencadenar en la satisfacción de las necesidades, intereses y bienestar de toda la colectividad mediante el acceso a todos los servicios públicos ofrecidos por nuestra nación.

Por todo lo antes expuesto cabe preguntarse ¿cuál sería la relación inmediata y directa del proceso judicial de tercería de propiedad y el sistema financiero? Inicialmente la tercería de propiedad es una figura jurídica de carácter procesal la misma que se encuentra regulada dentro del proceso contencioso abreviado en nuestra normatividad adjetiva, es decir, entre los artículos 533° al 539° del Código Procesal Civil (1993).

En el proceso judicial de tercería de propiedad, el profesor Bueno (2016), nos manifiesta que:

“Alguien ajeno al proceso emplaza al demandante y al demandado que de manera previa teniendo entablada una relación jurídico procesal en un proceso al que vamos a denominar primario. En dicho proceso judicial en el que el objeto de la pretensión se reduce al final al pago de una suma de dinero, y un bien afectado es el medio para el logro de la satisfacción de tal pago, el tercerista pretende según su derecho lo siguiente: (i) la sustracción de dicho bien para los efectos de tal proceso, o (ii) que cuando se haga líquido el bien como consecuencia del remate, se le pague primero” (p. 35).

En nuestro proceso judicial de tercería de propiedad, el citado jurista Bueno (2016), también no señala que:

“El bien que ha sido afectado (por un embargo o una garantía real) no pertenece al demandado o a su garante, con lo que al tercerista le asiste un derecho suficiente que además es anterior a la afectación. A través de este proceso no se pretende una declaración de la titularidad de la propiedad. Su fin es levantar, liberar la afectación del bien. Estableciendo que de darse conflicto entre la propiedad y el embargo, debe favorecerse en una tercería al demandante en razón de que el derecho real de propiedad se opone al embargo si es anterior, aunque no se haya inscrito. Esta es una posición opinable, que sin embargo encuentra sustento en la superioridad del derecho real de propiedad versus el derecho personal de crédito del que deriva un embargo. Ello es así porque la transferencia de la propiedad a título oneroso en el Perú tiene carácter consensual al no tener la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble un carácter constitutivo de la propiedad, siendo solamente declarativa de derechos para efectos de la oponibilidad. No cabe duda alguna que el derecho de propiedad tiene rango y protección constitucional, que la transferencia de la propiedad inmobiliaria se produce al solo consentimiento sin que interese que el bien se encuentre inscrito o no, y que resulta repugnante al derecho que se afecte un bien de quien no tiene la calidad jurídica de deudor. Toda esta problemática se origina en que nuestro Código Civil ha adoptado un sistema mixto, unidad del contrato para bienes inmuebles (la transferencia se produce con la obligación de transferir sin que haya obligatoriedad de la inscripción), y separación del contrato para bienes muebles (la transferencia se produce con la entrega física o jurídica)”. (p. 36-37).

Dentro de nuestra sociedad el profesor Bueno (2016), nos dice que concibe al sistema financiero como una herramienta que contribuye para:

“El desarrollo de la actividad económica implica la necesidad de disponer de capitales para emprender negocios. Como consecuencia de ello surgen entes especializados que sistematizan los medios y formas de prestar dinero, generándose diversas modalidades de préstamo, las que han ido adquiriendo tipología propia. Así, se trasciende la regulación sobre mutuo contenida en nuestro Código Civil: el denominado mutuo (o préstamo de consumo) se configura mediante la transferencia de la titularidad del bien del mutuante al mutuuario, con la obligación de devolución de otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, y con la presunción de onerosidad (el pago de intereses pecuniarios o no, cabiendo el pacto de gratuidad). Hoy en la práctica todos los contratos de mutuo que se celebran tienen por objeto el dinero y cuando hablamos de dinero, nos estamos refiriendo a la moneda de curso legal, aceptación forzosa y efecto cancelatorio de las obligaciones en todo el territorio de la República y así saltamos del mutuo civil al mutuo mercantil, (en el que no es posible la gratuidad). Una especie del mutuo mercantil es el mutuo financiero, también conocido como crédito, en cuyo caso el mutuante siempre será una entidad financiera que opera en el mercado con autorización y supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros (sea esta un banco, una financiera, una cooperativa, una caja)”. (p. 38).

Para poder obtener un préstamo las entidades bancarias, financieras, entre otras, lo que verifican es la capacidad económica o de pago del cliente o usuario financiero más no su respaldo patrimonial (bienes inmuebles o muebles), por ello mediante la Resolución Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008-Lima de fecha 14 de agosto del 2008 (Perú), la misma denomina a los créditos o mutuos financieros, como:

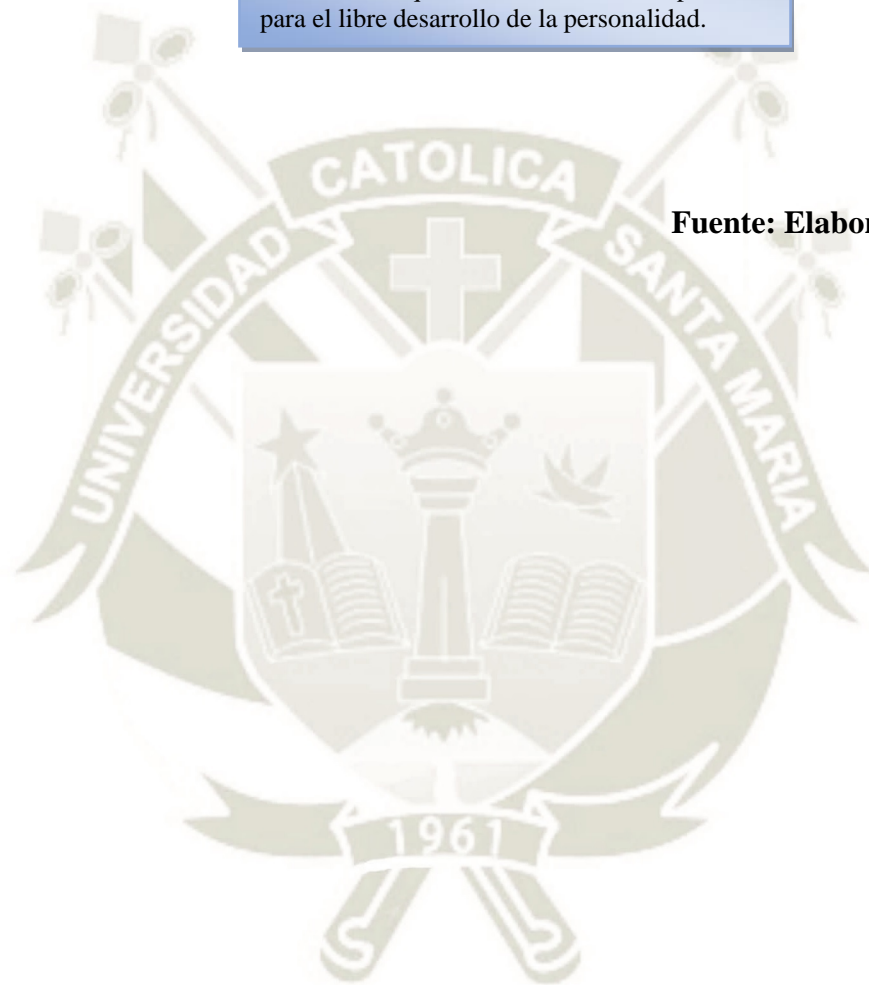
“Los financiamientos que, bajo cualquier modalidad, las empresas del sistema financiero otorgan a sus clientes, originando a cargo de estos la obligación de entregar una suma de dinero determinada, en uno o varios actos. Los criterios de evaluación para el otorgamiento de un crédito se encuentran determinados en primer término por la capacidad de pago del solicitante que se define por su flujo de caja y por sus antecedentes crediticios. Luego de ello recién viene la consideración de garantías que respaldan el crédito. Quiere esto decir que nunca un crédito se otorga por la existencia de garantías, y estas constituyen únicamente un respaldo del mismo, y nunca la razón de su otorgamiento. Y, siguiendo su naturaleza jurídica, tienen un carácter accesorio a la existencia de la obligación principal, consecuentemente, a más de las garantías reales que de manera genérica o específica otorgue un prestatario en respaldo de sus créditos, tendrá una historia crediticia y un patrimonio que lo solvante” (Res. N° 11356-2008-Lima/SBS, de fecha 14 de agosto del 2008, artículo 12).

ESQUEMA N° 4 SISTEMA FINANCIERO

Sistema Financiero

Es muy importante el sistema financiero en nuestro país ya que nos permite el acceso al crédito y con ello se desarrolla el derecho fundamental que tenemos todas las personas para el libre desarrollo de la personalidad.

Fuente: Elaboración Propia



5.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL EN EL SISTEMA FINANCIERO

5.1.- SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica a raíz del VII Pleno Casatorio Supremo Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, recae en los elementos que forman parte del sistema financiero, tal punto se ve obligatoriamente en los archivos registrales y en la seguridad registral.

Como nos indicaba el destacado jurista Arias Schreiber (1984):

“El Registro es una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y de estabilidad en la circulación de la riqueza, por lo que se debe encuadrar como una figura de seguridad justa, y no solo ante un instituto de mera seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas. Detrás de ella subyace una racionalidad lógica y económica, así como un apego profundo por la conducta leal y honesta, es decir, por el acto bueno y justo. Por lo demás, el registro trata de conseguir la verdad, aunque sepa que no siempre lo conseguirá, para lo cual se reviste de las mayores garantías institucionales a efectos de que el propietario inscrito coincida con el mismo que indica la realidad jurídica” (p. 178).

Asimismo, como señalaba el maestro Francisco Chirinos Soto (1988):

“Los principios registrales son de mucha trascendencia en los sistemas registrales, ya que brindan seguridad jurídica, son los que determinan o caracterizan el sistema registral de cada Estado. Siendo que la solución propuesta por la Corte Suprema, radica en la preferencia del derecho de propiedad, por tener este una connotación erga omnes, sin considerar las disposiciones referidas al derecho registral, considero que estos principios si debieron formar parte de la interpretación efectuada por los miembros del Tribunal Supremo, no obstante, en el presente acápite, expondré los relativo a los principios de Prioridad, Publicidad y Legitimación, es limitada la interpretación de la norma en cuestión, pues se ha realizado en apartamiento de los principios registrales señalados” (p. 521).

5.2.- DEFINICIÓN

Mucho se ha dicho respecto de la seguridad jurídica, que se genera a partir de la sumatoria de la cosa juzgada y de la predictibilidad jurídica, otros autores la consignan como uno de los derechos que consagra el debido proceso, pero existe consenso entre

diversos autores como el maestro Max Arias Schreiber (1984), el cual señalaba que la misma:

“Surge con el estado de derecho porque existe un sistema de legalidad y legitimación basado en una constitución democrática, porque el derecho que se ofrece al ciudadano no es solo como un instrumento para su protección, sino como un instrumento dotado y revestido de certeza suficiente seguro en sí mismo” (p. 185).

Así también se analiza a la seguridad jurídica desde la perspectiva del maestro chirinos Soto (1988):

“Mediante el cumplimiento de las formas del contrato respecto de los riesgos de discrepancia que se pueden presentar cuando interpretemos la voluntad, por lo que será necesario introducir normas subsidiarias de interpretación, y si dichas normas fueran incompletas la seguridad deberá ser asumida por los tribunales. La seguridad jurídica debe de estar presente en todas las transacciones sobre bienes para lo cual el ordenamiento debe tomar en cuenta como referencia la estabilidad de las situaciones de hecho, combinándolas con otros elementos como el de seguridad probatoria y el de la paz en las situaciones jurídicas” (p. 527).

Así también la profesora Eugenia Ariano Deho (2015), nos dice que: “La seguridad jurídica es importante para el desarrollo de la sociedad, como manifestación de la seguridad y que puede ser vista como contrapeso de los riesgos de la libertad contractual y como factor de confianza necesario para el desarrollo estable del tráfico jurídico” (p. 214).

La seguridad jurídica es sumamente importante, tal es así que los Registros Públicos mediante su Reglamento General de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN de fecha 18 de mayo del 2012 (Perú), señala que tiene como misión: “Otorgar seguridad jurídica al ciudadano a través del registro y publicidad de derechos y titularidades en forma eficiente y transparente” (RGRP, 2012, Exposición de Motivos).

Así también, seguridad jurídica no es otra cosa que dar confianza, tranquilidad y certeza de que los actos, contratos así como las diversas situaciones que se pudieran celebrar o contratar por las personas, las mismas gocen de plena seguridad al momento de su celebración, realización y posterior ejecución, con el objeto de tratar de esta manera de hacer lo más predecible al derecho.

El profesor Gunther Gonzales Barrón (2015), establece algunas pautas sobre la publicidad registral:

“Antes de ofrecerse la publicidad, los datos se someten a control sobre su fehaciencia y legalidad, en caso contrario, carecerían de real utilidad. Igualmente es necesario seleccionar los datos trascendentes en orden a los terceros, según lo que la ley prescriba como actos inscribibles” (p. 243).

De estas ideas preliminares, la destacada doctora Delia Revoredo (1992), nos indica que es posible distinguir las notas características de la publicidad legal:

- a. Exteriorización continua y organizada.- La publicidad implica hacer notorios ciertos hechos o datos, y en este sentido, es una forma de publicación.
- b. Cognoscibilidad legal.- Alude a que el público en general goza de la posibilidad de conocimiento efectivo de dichos datos, pues basta que el interesado haya tenido la posibilidad de conocerlos.
- c. Exteriorización de situaciones jurídicas: Para entablar cualquier relación jurídica se requiere de certeza respecto a los presupuestos de eficacia de un determinado negocio jurídico; si se va comprar, se requiere que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor.
- d. Eficacia sustantiva o material de derecho privado.- La inscripción confiere una determinada realidad distinta al acto o negocio jurídico, que supera la voluntad de su autor.

El registro recibe, depura y ordena la información recibida para hacerla pública. Al gozar de publicidad recién se desencadena la oponibilidad. No se trata de información más o menos confiable, sino de una información que es exacta, por lo menos formalmente, y en la que el interesado puede depositar su confianza” (p. 567).

5.3.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA FINANCIERO

Consideramos que la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 coloca en aprietos a las empresas que pertenecen al sistema financiero sin perjuicio de perjudicar a otros tipos de acreedores.

Tal como lo establece la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008-Lima de fecha 14 de agosto del 2008 (Perú)en su artículo 5, la cual establece:

“Puede entenderse al patrimonio como la capacidad de crédito para que un sujeto titular del mismo pueda efectuar negocios jurídicos de toda índole, en particular aquellos con prestaciones de duración, o con carácter diferido. Dentro de esta posibilidad de celebrar contratos de duración, el desarrollo de la actividad económica implica la necesidad de disponer de capitales para emprender negocios. Asimismo, la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008 de fecha 14 de agosto del 2008 en su artículo 5 denomina créditos a los mutuos, definiéndolos como: “los financiamientos que bajo cualquier modalidad las empresas del sistema financiero otorgan a sus clientes originando a cargo de estos la obligación de entregar una suma de dinero determinada, en uno o varios actos” (SBS, Res N°11356-2008.Lima, fecha 14 de agosto del 2008, artículo 5°).

Los criterios de evaluación para el otorgamiento de un crédito están determinados en primer término como nos indica la profesora Eugenia Ariano Deho (2015):

“Por la capacidad de pago del solicitante que se define por su flujo de caja y por sus antecedentes crediticios. Luego de ello recién viene la consideración de garantías que respaldan el crédito. Quiere esto decir que nunca un crédito se otorga por la existencia de garantías, y estas constituyen únicamente un respaldo del mismo, y nunca la razón de su otorgamiento. Y, siguiendo su naturaleza jurídica, tienen un carácter accesorio a la existencia de la obligación principal, la obligación de crédito. Consecuentemente, a más de las garantías reales que de manera genérica o específica otorgue un prestatario en respaldo de sus créditos, tendrá una historia crediticia y un patrimonio que lo solvente” (p. 215).

Ahora, ¿cuál es la relación entre el mundo del mutuo financiero y las tercerías? Dicha interrogante es respondida por la profesora Eugenia Ariano Deho (2015):

“De la información proporcionada por el deudor, y de la que pueda aparecer luego de una búsqueda registral diligente surgirá la materia prima de bienes embargables de propiedad del deudor. Ahora, es perfectamente posible que los bienes que aparecen en el registro a nombre del deudor hayan podido ser materia de transferencia previa, no inscrita dado el carácter declarativo y no constitutivo del Registro de la Propiedad Inmueble. En estos casos, de afectarse uno de estos bienes que legítimamente ha sido transferido a un tercero, cabe con todo rigor que la tercería de propiedad se declare fundada” (p. 216).

Así también la profesora Eugenia Ariano Deho (2015), nos dice que:

“El escenario en el que ello no resulta posible es el referido a la afectación de bienes que aparecían como de propiedad en la información presentada como declaración jurada. Si como consecuencia del incumplimiento pasan a ser materia de afectación en vía de embargo por el acreedor financiero, y luego surge una tercería de propiedad, podrán ser posibles supuestos:

- Tales bienes fueron transferidos de manera posterior a la declaración jurada;
- Tales bienes se declararon como propios, siendo en realidad de la sociedad conyugal;
- Tales bienes fueron incluidos en la declaración jurada como propios, pero ya no eran de su propiedad a la fecha de la declaración.

Respecto de la tercería de propiedad: los supuestos son los siguientes:

- Si se trata de una tercería recaída sobre un bien que está afectado con garantía real, es necesario que esta se haya inscrito con posterioridad a la titularidad que sustenta la tercería,
- En caso que estemos ante una medida de embargo, la titularidad del tercerista tiene que ser de fecha anterior al embargo inscrito” (Ariano, 2015, p. 216-217).

Por todo lo expuesto se haría latente que la acreencia del acreedor ejecutante se vea desamparada y sin protección jurídica o legal alguna, sin tener en cuenta incluso todo el actuar diligente y de buena fe que tuvo que tener el acreedor para constituir previamente su garantía ello con el fin de poder conseguir la recuperación pronta de la acreencia, pero con esta facilidad de probanza, dicha diligencia se convertiría en una simple fachada de protección legal, la cual no tendría ni surtiría efecto jurídico alguno cuando se presente dicha situación de posible intento de fraude.

Asimismo, Fort Ninamancco (2017), nos señala lo siguiente:

“Los defensores del crédito no han venido distinguiendo los dos supuestos contemplados en el artículo 2022 del Código Civil segundo párrafo, y es por eso que: i) no se ha contestado satisfactoriamente a quienes, abogando por la propiedad, sostienen que las normas registrales no se deben aplicar para resolver el caso en tanto no forman parte del derecho común; y ii) se ha venido planteando la aplicación por analogía de normas (1708 y 2023 del Código Civil), que nada tienen que ver con el caso del Séptimo Pleno Casatorio. Si hay una norma cuyo supuesto de hecho guarda semejanza con el segundo supuesto del 2022 segundo párrafo, es el 1129 del Código Civil” (p. 123).

Respecto de la posición de defensa del derecho de crédito inscrito como lo sostiene el profesor Gunther Gonzales Barrón (2015), se tiene lo siguiente:

“Se alega también que la protección extracontractual del crédito es una figura compatible con una idea más social del Derecho, puesto que negar la posibilidad de que terceros lesionen el derecho del acreedor, implicaría aceptar una visión demasiado individualista de la relación obligatoria y del contrato. Tal visión partiría de la premisa según la cual los negocios de cada uno solamente son de incumbencia de uno mismo, que podemos administrarlos libremente, sin que la sociedad y los

terceros tengan algún interés en ellos. Esta es una simplista concepción de la libertad absoluta del individuo que no toma debidamente en cuenta los lazos que inevitablemente ligan unos a otros a todos los miembros de la sociedad. Y cuanto más civilizada y compleja es la sociedad, dicho lazos se multiplican y consolidan, lo que explica que los terceros puedan afectar, con su actuar u obrar, una relación obligatoria o contractual de la que no forman parte. Si el crédito tiene protección extracontractual, evidentemente no se puede seguir privilegiando al derecho del tercerista en base al argumento de la oponibilidad erga omnes del derecho de propiedad” (p. 432).

5.4.- IMPACTO JURÍDICO Y SOCIAL DEL VII PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL

Debemos entender que con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, el mismo despliega efectos jurídicos que únicamente no compromete sólo al sector jurídico sino que también irradian efectos hacia la sociedad en su conjunto, es por ello que cuando nuestro máximo órgano de justicia del país expide un Pleno Casatorio cualquiera fuese el tema en discusión, debe verificar las consecuencias que pudiese desplegar éste en todo los contextos de la sociedad.

El profesor Gunther Gonzales Barrón (2014), nos indica lo siguiente:

“Una norma que protege al deudor o a un tercero con interés y que se considera justa, lo que a su vez nos impide visualizar muchas otras probables injusticias que rodean una solución aparentemente justa. Descubrir y evaluar las ineficiencias de una decisión aparentemente justa es una manera de descubrir otras formas de injusticia. En esa línea, poner las decisiones aparentemente justas en el contexto de la escasez que nos presenta el mundo real, es asumir la justicia con responsabilidad. Si finalmente se opta por la decisión considerada justa a pesar que se piensa que es ineficiente, se tomará una decisión informada y, por tanto, responsable” (p. 98).

Asimismo, el destacado jurista nacional Alberto Hinostroza Mínguez (2009), nos indica lo siguiente:

“Por otro lado se señala que paralelamente puede existir también otro tipo de consecuencias (la económica) y que consiste en la tendencia a ver todo con los “ojos del costo beneficio”, en la comunidad jurídica no todo puede reaccionar en comunidad con el aspecto netamente jurídico, sin perder su capacidad analítica; por el aporte al pensamiento jurídico-económico; y además, está lejos de ser extremadamente popular y mucho más lejos de ser una tendencia dominante. En la búsqueda de la calidad total jurisdiccional, el análisis económico es una herramienta muy útil, al brindarnos argumentos económicos para reforzar, corregir o completar los legales pero sin excluirlos. La presencia del análisis económico es innegable, actualmente es difícil encontrar

algún número de las principales revistas jurídicas que no publiquen algún trabajo o relacionen algún trabajo jurídico sin perder de vista el impacto económico en la sociedad; los mismos que tienen un alto nivel de demanda académica, siendo comúnmente utilizados en tesis y trabajos de investigación como es el caso del presente” (p. 87).

Otro aspecto para considerar es la distinción de la naturaleza que se hace respecto de los derechos en disputa, donde debemos entender que tanto el derecho de propiedad como el derecho personal son de distinta naturaleza. La doctrina autorizada y la jurisprudencia establecen que tanto para el derecho de propiedad y el derecho personal existen diferencias donde la más resaltante sería el carácter general y masivo que posee el derecho real de propiedad a diferencia del derecho privado o particular que detenta el derecho personal o de crédito, en el entendido que solamente irradia efectos inter partes o de manera personal y específica.

Pero ello sería así, ya que de la revisión de la naturaleza de los dos derechos el real y el personal, nosotros discrepamos con tales posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, en el entendido que para nosotros los dos derechos tanto el personal como el real tienen la misma naturaleza, es decir, no debemos entender el término naturaleza o esencia del derecho con el término referido a los efectos jurídicos que despliegan o irradian los mismos, es decir, consideramos que ambos derechos son de naturaleza constitucional ya que ambos tienen contenido constitucional, conceptos que han sido desarrollados tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como nuestro Tribunal Constitucional donde los mismos a través de su jurisprudencia consideran que ambos derechos gozan de protección constitucional, es decir, no solamente tienen reconocimiento legal sino más bien gozan de una protección constitucional.

Motivo por el cual cabe replantearse el tema, ello en el entendido que el Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 habla de cómo se debe zanjar el problema entre dos derechos supuestamente de distinta naturaleza, pero si advertimos que los derechos no son de distinta naturaleza podríamos hablar de seguir aplicando el citado Pleno Casatorio o en todo caso lo que nos dicen todos los libros sobre derecho constitucional que cuando entran en conflicto dos derechos de naturaleza constitucional debemos seguir las reglas de test de ponderación o de proporcionalidad como lo denomina nuestro Tribunal Constitucional teniendo en cuenta el caso en concreto, es decir, nuestros jueces ordinarios no tienen impedimento alguno para poder

hacer uso de esta técnica jurídica cuando resuelven un caso en concreto y que sea de su conocimiento dicho caso justiciable, aplicando dicho test ante la posible colisión de dos derechos de naturaleza constitucional, motivo por el cual debemos de considerar que cuando nuestra Corte Suprema de Justicia hablaba de la distinción en la naturaleza de ambos derecho.

Consideramos que no hizo un correcto examen o estudio de los derechos reales de propiedad como el derecho personal en el entendido que si dichos derechos son de diferente naturaleza o si más bien sus efectos jurídicos que despliegan son diferentes, por lo que si esto fuese así no habría porque recurrir al Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, sino más bien al test de proporcionalidad, ello para poder resolver dicho conflicto entre dos derechos constitucionales, ya que nuestro Pleno Casatorio Civil materia de estudio habla de reglas vinculantes pero únicamente y de exclusiva aplicación para derechos de naturaleza distinta siendo diferente el término efectos jurídicos distintos como consideramos se da entre el derecho real de propiedad y el derecho personal ya que lo que distingue a ambos derechos no es su naturaleza misma sino más bien los efectos jurídicos que irradian lo mismos.

Otro aspecto también a tener en cuenta es la efectiva posesión de la cosa ya sea del bien mueble o inmueble, ello en el entendido que el tercerista que indica ser el nuevo titular de un bien sea mueble o inmueble efectivamente haga uso y disfrute de esa propiedad porque efectivamente le corresponde dicho derecho, no más bien para coludirse con el deudor y crear una especie de derecho de propiedad fachada en perjuicio del acreedor, por ello consideramos que también se debe acreditar efectivamente (carga de la prueba del tercerista), no solamente su propiedad con un documento privado de fecha cierta sino más bien acreditar la efectivización de su derecho de propiedad en la realidad de los hechos y que en caso de no llegar o poder hacerlo el juez haciendo nuevamente uso de sus facultades oficiosas antes mencionadas líneas arriba, el poder generar una prueba de oficio y poder verificar dicha situación, es decir, contrastar que efectivamente el documento privado de fecha cierta presentado en el proceso judicial se traduzca en la realidad de los hechos como un verdadero y real derecho de propiedad que está siendo efectivamente defendido por el demandante tercerista al considerar que su derecho está siendo vulnerado por el acreedor embargante y en todo caso permitirle también a dicho acreedor embargante (demandado), en el proceso judicial de tercería de propiedad el

poder hacer uso de su derecho de defensa ante dicha postura del tercerista, es decir, el juzgador debe garantizar efectivamente el contradictorio a ambas partes procesales dentro del proceso judicial de tercería de propiedad.

Nos animamos a fijar una posición excepcional donde podamos verificar que la medida cautelar judicial de embargo en vez de traducirse en un derecho de crédito podría traducirse en un derecho real de propiedad, es decir, finalmente estaríamos ante una discusión o colisión de dos derechos reales de propiedad por ende de la misma naturaleza, en este caso resultando inaplicable el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 materia de estudio ya que no colisionarían dos derechos de distinta naturaleza, por lo tanto resulta inaplicable para este caso el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), y más bien sería de aplicación para este caso el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), es decir, ésta discusión se debería definir utilizando criterios de prioridad registral y ya no criterios de orden cronológicos, el cual pasamos a explicarlo debiendo tener en cuenta que la medida cautelar inscrita en los registros es una anotación registral provisional que espera sea ejecutada y traducirse la misma en un derecho de propiedad y esto se logra en el entendido que cuando recién se llegue a ejecutar íntegramente la misma (medida cautelar judicial de embargo), ella se convertía en un título de inscripción definitivo (auto de adjudicación).

Es decir, cuando el juez expide la resolución judicial firme que declara la adjudicación del bien la citada anotación provisional se convirtió propiamente en un título de propiedad, el mismo que se terminó consolidando en un derecho real de propiedad y teniendo en cuenta que las inscripciones registrales retrotraen sus efectos al momento mismo de la presentación del título únicamente estaríamos ante la colisión de dos derecho reales de propiedad, por ende de la misma naturaleza, tanto ello para el acreedor embargante como para el postor que haya resultado victorioso en el remate público que se pudiera haber llevado a cabo, lo que se traduciría en el título de adjudicación (derecho de propiedad) y para el tercerista la acreditación de su derecho de propiedad sería naturalmente con el documento privado de fecha cierta, pero como estamos ante dos derechos de la misma naturaleza debemos dejar de lado el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984) y utilizar solamente el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), donde estaría claramente primando el criterio de preferencia registral.

En este caso se inaplicaría las reglas vinculantes dictadas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, ya que nuestra Corte Suprema de Justicia se olvida de mencionar que lo que está detrás de la medida cautelar judicial de embargo es el derecho de crédito, pero con la explicación postulada y explicada líneas arriba la medida cautelar judicial de embargo no se traduciría propiamente en un derecho de carácter personal sino más bien en un derecho real de propiedad por lo que bajo este supuesto no tendría sentido alguno la expedición del VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio, ya que el citado postulado mismo tiene una solución similar como cuando colisiona el derecho de propiedad versus la garantía hipotecaria inscrita, por ello nos animamos a mencionar que tanto la garantía hipotecaria y la medida cautelar judicial de embargo gozan de la misma forma de ejecución pero para el presente postulado lo más importante es que los derechos que se esconden detrás de las citadas figuras jurídicas antes mencionadas serían los mismos, es decir, dos derecho reales de propiedad (donde prima los criterios de orden registral) y ya no uno de naturaleza real y el otro derecho de carácter personal (donde prima los criterio cronológicos de constitución del derecho mismo ya sea el derecho real de propiedad o el derecho personal o de crédito propiamente).

Por este motivo los terceristas se podrían aprovechar de esta medida con solamente el poder conseguir un documento privado de fecha cierta y que el mismo sea anterior a la fecha de inscripción del embargo o de la garantía real ambas figuras jurídicas inscritas en los Registros Públicos; haciendo latente que la acreencia del acreedor ejecutante se vea desamparada y sin protección jurídica o legal alguna, sin tener en cuenta incluso todo el actuar diligente y de buena fe que tuvo que tener el acreedor para constituir previamente su garantía, ello con el fin de poder conseguir la recuperación pronta de la acreencia, pero con esta facilidad o flexibilidad de probanza, dicha diligencia se convertiría en una simple fachada de protección legal.

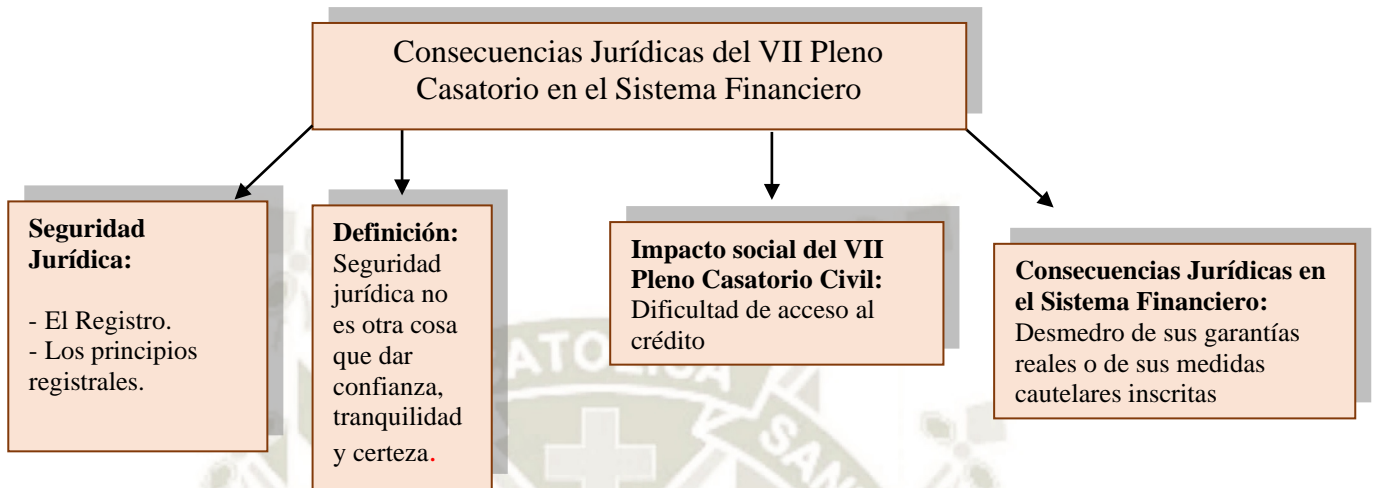
Por estos fundamentos nos animamos a establecer la importancia de la solemnidad en los contratos de compraventa, siguiendo la teoría de la separación del contrato, es decir, desarrollar tres pasos para su constitución, la de establecer la manifestación de voluntad pero que ella no sea abstracta sino que se visualice la misma mediante documento formal para lo cual proponemos la escritura pública y a efecto de garantizar la oponibilidad de derechos y la seguridad jurídica para las partes contratantes y cualquier

tercero que desea comercializar un determinado bien tenga garantizada la seguridad y eficacia del tráfico comercial mediante la inscripción registral del contrato antes citado.



ESQUEMA N° 5

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL VII PLENO CASATORIO EN EL SISTEMA FINANCIERO



Fuente: Elaboración Propia

CONCLUSIONES

Respecto de nuestro marco teórico resulta el mismo altamente cuestionable, ello en el entendido que nuestra Corte Suprema de Justicia no ha merituado todas las consecuencias legales en las que podría desencadenar el citado Pleno Casatorio Civil materia de estudio en contra de cualquier acreedor embargante inmiscuido en un proceso judicial de tercería de propiedad. Por ello pasamos a concluir de acuerdo a los aportes teóricos arribados en nuestro trabajo de investigación, lo siguiente:

PRIMERA: Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se establece que el derecho de propiedad y el derecho de crédito tienen la misma naturaleza, diferenciándolos los efectos jurídicos que despliegan o irradian. Se tiene que ambos derechos son de naturaleza constitucional ya que ambos tienen contenido constitucional, conceptos que han sido desarrollados tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como nuestro Tribunal Constitucional como ha sido desarrollado y establecido con nuestra investigación.

SEGUNDA: El VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, manifiesta que la discusión que se produce es entre dos derechos sustantivos de distinta naturaleza, el derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar de embargo inscrita. Con el presente trabajo de investigación se concluye que los derechos sustantivos que están en disputa sería concretamente el derecho de propiedad no inscrito contra el derecho de crédito.

TERCERA: Concluimos también que para la prevalencia de un derecho sobre otro en el caso en concreto se debe considerar solamente un criterio registral para su constitución, pero teniendo en cuenta propiamente la fecha de presentación del título a los Registros Públicos mas no la fecha propia de inscripción, ello porque las fechas de las inscripciones registrales deben retrotraerse necesariamente a la fecha de presentación del título a los registros públicos; a diferencia de lo indicado por el Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 materia de estudio que considera propiamente la fecha de inscripción del título.

CUARTA: Respecto de la acreditación del derecho de propiedad en los procesos de tercería de propiedad con motivo del VII Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema de Justicia de la República considera y ha establecido que se debe de privilegiar el derecho real por sobre la medida cautelar de embargo, ya que en nuestro país el registro no es constitutivo de derecho sino meramente declarativo.

QUINTA: Con este criterio utilizado por nuestra Corte Suprema de Justicia nos animamos a concluir la posibilidad del incremento de fraudes procesales al intentar utilizar el proceso judicial de tercería de propiedad con el ánimo de perjudicar a los acreedores embargantes mediante la conducta inescrupulosa de los terceristas que podrían confabularse con los deudores para entorpecer la recuperación de la acreencia mediante la transmisión de la propiedad solamente con un documento privado de fecha cierta que no presta las debidas garantías como la realidad y nuestro ejercicio profesional no los muestran.

SEXTA: Finalmente concluimos con la imperiosa necesidad de modificar nuestro Código Civil respecto de las normas que rigen para la compraventa en atención a la transmisión de la propiedad asumiendo el sistema de la separación de los contratos tal cual rige en otros sistemas, donde se verifica tres momentos el obligacional mediante la mera consensualidad de las partes, luego un segundo momento donde dicha voluntad se plasme en un contrato válidamente celebrado para el cual nosotros proponemos que además goce de formalidad ad solemnitatem (escritura pública) y finalmente concluir con un acto de ejecución final mediante la inscripción registral de dicho acto jurídico, lo cual favorece altamente en disipar la inseguridad jurídica.



CAPÍTULO II

METODOLOGÍA EMPLEADA

En el presente capítulo vamos a establecer de manera detallada y organizada la metodología empleada en la estructura y desarrollo de nuestro trabajo de investigación, habiendo establecido para ello como problema de investigación si a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se llega a flexibilizar el derecho de propiedad a favor del tercerista, lo que podría implicar consecuencias jurídicas negativas en las empresas que conforman el sistema financiero ya que sus acreencias, la medida cautelar de embargo dictada a su favor, así como su derecho real de garantía que respaldan la recuperación de sus créditos se podrían ver vulnerados por la dación del citado Pleno Casatorio Civil, lo que repercutirá negativamente en la recuperación pronta de sus acreencias.

Motivo por el cual el campo metodológico ha sido estructurado respecto del diseño y metodología propiamente empleada en el trabajo de investigación, así como los métodos de recolección de la información los mismos que contribuyen en la interpretación de los resultados propios de la investigación y por último los aspectos administrativos que se pueden presentar alrededor de nuestra investigación.

1.- DISEÑO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo de nuestra investigación en el campo teórico hemos utilizado diversos métodos de investigación jurídica iniciando con la investigación dogmática y conceptual, la cual nos brindará el poder conocer las definiciones con precisión de las principales instituciones jurídicas materia de estudio e involucradas en la presente investigación. Así también hemos utilizado el método funcional y analítico para ir desarrollando y conociendo la profundidad de las instituciones jurídicas materia de estudio, su función y aplicación en el campo del derecho, además de su interrelación con otras disciplinas jurídicas; para finalmente emplear los métodos de investigación deductivo e inductivo para el desarrollo del razonamiento lógico a partir del estudio de las premisas particulares y generales respectivamente para llegar a conclusiones idóneas y adecuadas en aras de poder contribuir en la producción del conocimiento jurídico.

El diseño metodológico utilizado corresponde a la metodología mixta la cuál será primeramente cuantitativa con el objeto de poder conocer con exactitud cuál es el número de expedientes judiciales donde se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, para luego de ello conocer a través de la metodología cualitativa cuál ha sido el criterio jurídico específico de cada Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central al momento de sentenciar dichos expedientes judiciales en Fundada, Infundada e Improcedente.

En palabras del doctor Julio Paredes Núñez (1994): “La investigación mixta es un tipo o forma de investigación en la cual se utiliza más de un método de investigación para obtener resultados más extensos en los trabajos de investigación. Esto involucra en el desarrollo de toda investigación buscar armonizar una metodología cuantitativa con una metodología cualitativa, para así obtener resultados más importantes en las investigaciones” (pág. 55).

Nuestra investigación en el área de conocimiento tiene como campo de estudio a las ciencias jurídicas teniendo como área de estudio el derecho civil y el derecho procesal civil y como línea de investigación el derecho de crédito y el derecho de propiedad, las tercerías y los fraudes procesales.

Se tiene como objetivo general de la presente investigación el poder analizar los alcances jurídicos generales del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 expedido por la Corte Suprema de Justicia y como objetivos específicos el poder determinar las sentencias sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el antes citado VII Pleno Casatorio Civil, asimismo conocer el criterio principal de los Jueces para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio, así como también conocer el criterio principal de los Jueces para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil, luego el poder conocer el criterio principal de los Jueces para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y finalmente el poder determinar cuántas demandas sobre tercería de propiedad se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y cómo es que se han resuelto las mismas.

2.- MÉTODOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN UTILIZADOS EN EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Los expedientes judiciales de tercería de propiedad que conforman nuestras unidades de estudio son los registrados desde el año 2016 hasta el año 2019 respecto de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, teniendo en cuenta que utilizamos para la presente investigación dichas fechas porque a partir de la data antes citadas se tiene el origen y nacimiento del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Se han descrito todas las unidades de estudio por cada uno de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, teniendo en cuenta además los años de interposición de los distintos casos judiciales, así como el número de cada expediente judicial utilizado y analizado donde también podremos verificar y concluir sobre algunos puntos generales sobre la actuación de dichos Juzgados Civiles materia de estudio, donde en nuestro capítulo de resultados explicaremos a detalle el por qué se llegó a dichas decisiones por los distintos Juzgados Civiles antes citados. Lo importante de estas tablas que aparecen al final del presente capítulo es conocer en detalle la cantidad de expedientes judiciales de tercería de propiedad que han sido seleccionados como unidades de estudio así como el resumen que brindan los mismos de cuántos

procesos judiciales de tercería de propiedad fueron sentenciados diferenciándolos en fundados, infundados e improcedentes.

Nuestras unidades de estudio han sido sometidas inicialmente a un análisis cuantitativo pormenorizado por cada uno de los expedientes judiciales de tercería de propiedad seleccionados como unidades de estudio de nuestro trabajo de investigación, hasta poder arribar a un análisis cualitativo del mismo, es decir, estudiando minuciosamente las características de cada uno de los expedientes judiciales de tercería de propiedad donde se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 respecto de los diez Juzgados Civiles de las Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, lo cual se desarrollará en el campo referido a los resultados de nuestro trabajo de investigación.

Siendo ello así hemos seleccionado cada uno de los expedientes judiciales de tercería de propiedad que conforman nuestras unidades de estudio distinguiéndolos por cada Juzgado Civil y cómo es que cada uno de estos Juzgados Civiles resolvieron las distintas causas judiciales, tratando de conocer para ello cada razonamiento jurídico que utilizaron para declarar fundada, infundada o improcedente cada demanda de tercería de propiedad, es decir, poder conocer cómo fueron decidiendo los mismos respecto de la aplicación del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 expedido por nuestra Corte Suprema de Justicia a fines del año 2015.

Para poder conseguir la muestra en nuestro trabajo de investigación, se ha utilizado el programa EPIDAT 4.2, el cuál: “Es un programa de libre distribución desarrollado por el Servicio de Epidemiología de la Dirección Xeral de Saúde Pública da Consellería de Sanidade (Xunta de Galicia) con el apoyo de la Organización Panamericana de la Salud (OPS-OMS) y la Universidad CES de Colombia”. (www.sergas.es/Saude-publica/EPIDAT).

El programa EPIDAT 4.2, tiene como objetivos los siguientes:

- “Aportar una herramienta de manejo sencillo y de utilidad para el análisis estadístico y epidemiológico de datos que cubra algunas omisiones en las aplicaciones más extendidas.

- Fortalecer la capacidad analítica de los profesionales.
- Ofrecer una fuente de formación autodidacta en determinadas áreas escogidas de la estadística aplicada.” (www.sergas.es/Saude-publica/EPIDAT).

Los resultados obtenidos para identificar la muestra en nuestro trabajo de investigación utilizando el programa EPIDAT 4.2 fue el siguiente:

Tamaños de Muestra:	Media
DATOS:	
Tamaño de la Población:	461
Desviación Estándar Esperada:	50,000
Nivel de Confianza:	95.0%
Efecto del diseño:	1,0
RESULTADOS:	
Precisión:	TAMAÑO DE LA MUESTRA:
5,000	<u>210</u>

Fuente: Programa EPIDAT 4.2

Nos animamos a trabajar con el apoyo del Programa EPIDAT 4.2, para la selección de los expedientes judiciales de tercería de propiedad de modo objetivo (muestra), con el fin de que los resultados que arroje nuestro trabajo de investigación sean los más transparentes y objetivos posibles, debido al importante número de expedientes judiciales que tenemos como universo total (461 expedientes judiciales de tercería de propiedad), donde se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 respecto de los distintos Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, arrojando para nuestro trabajo de investigación como muestra un número total de 210 expedientes judiciales sobre tercería de propiedad.

Aplicando el programa EPIDAT para lo toma de la muestra se hizo el cálculo pertinente considerando un margen de error del +/- 5%, teniendo como resultado la suma de 210 expedientes judiciales sobre tercería de propiedad que serán objeto de análisis de los cuales se considerará porcentualmente una cantidad similar de expedientes judiciales del año 2016, del 2017, del 2018 y finalmente del año 2019, ello teniendo en cuenta a los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa pero también a los Notarios Públicos con oficio notarial en el Cercado de Arequipa – Sede Central, que hayan particiado directamente de los expedientes judiciales de tercería de propieadd aplicando el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 expedido por la Corte Suprema de Justicia de la República, el cual recién entró en vigencia a fines del año 2015, de los cuáles se tienen los primeros casos en la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central a partir del año 2016.

Nuestro muestreo ha consistido en ubicar los expedientes judiciales de tercería de propiedad de cada uno de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central que se encuentren con sentencia firme con el objeto de poder conocer cuál ha sido el criterio de fundabilidad de cada uno de los Juzgados Civiles antes citados de cuando resuelven (sentencian), los casos judiciales de tercería de propiedad decidiendo en fundada, infundada o improcedentes las demandas puestas en su conocimiento.

Para nuestras técnicas e instrumentos de investigación hemos hecho uso de las entrevistas y que se realizarán a través de una cédula de entrevista organizada y distribuida mediante preguntas estructuradas, tanto a los Jueces de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa como a los Notarios Públicos con oficio notarial adscritos en el Cercado de Arequipa. Se ha seleccionado a los Jueces Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central y los Notarios Públicos que serán entrevistados para conocer de primera mano cuál es su postura jurídica respecto de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil.

En cuanto a los diez Jueces Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central y los Notarios Públicos con oficio notarial en el Cercado de Arequipa, se entrevistará a todos ya que es una cantidad de funcionarios reducido y que fácilmente pueden ser intervenidos y entrevistados directamente con el objeto de poder enriquecer nuestra investigación de manera más amplia, pudiendo conocer de esta manera cuál fue

su criterio o posición jurídica al momento de resolver las causas judiciales sobre tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil, ello respecto de los Jueces Civiles y respecto de los Notario Públicos cómo es que decidieron los mismos en el sentido de indicar cuándo estamos antes el supuesto que el documento fuese auténtico o como es que decidieron estos cuándo el documento es falso, o en todo caso, que pasa si tienen dudas sobre la autenticidad o falsedad del documento, es decir, cómo deberían resolver los mismos.

Dichos resultados se cotejarán también con los distintos resultados que se vayan a obtener y que serán arrojados por el cuestionario que se aplicará a los especialistas legales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central como a los asesores legales de las empresas del sistema financiero con sede laboral también dentro del Cercado de Arequipa, a los cuáles se les suministrará un cuestionario con preguntas abiertas y cerradas con el objeto de que marquen objetivamente algunas respuestas y de ser el caso desarrollen otras respuestas con el objeto de poder nutrir nuestro trabajo de investigación, donde finalmente se tabularán todos nuestros resultados obtenidos, para poder conocer a través de las distintas experiencias jurídicas que los mismos van generando respecto del estudio y aplicación del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 y además cómo es que repercute el citado Pleno Casatorio Civil en los resultados de las distintas entidades financieras donde desarrollan sus labores jurídicas. Así también se detallará como es que se ha realizado la selección de abogados especialistas en temas civiles, así como de especialistas legales especializados en la materia que se está investigando con el presente trabajo académico, todos adscritos a la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Se utilizará y aplicará el cuestionario a diversos asesores legales y especialistas legales especializados en la materia civil (tercerías de propiedad), para que puedan complementar con sus distintas experiencias y profundo conocimiento todos nuestros datos de información (unidades de estudio), con el objeto también de poder enriquecer nuestro trabajo de investigación, para lo cual se pedirá el apoyo al Colegio de Abogados de Arequipa y a las diversas entidades financieras que son reguladas por la Superintendencia de Banca y Seguros únicamente las ubicadas en el Cercado de Arequipa, en el sentido de que nos puedan brindar información sobre los datos personales de los abogados que dirigen las diversas áreas legales de las mismas para así

poder contactar directamente con ellos y nos puedan brindar mayores luces de cuál sería su posición jurídica respecto de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, con el objeto de poder conocer de primera mano cómo es que el mencionado Pleno Casatorio Civil repercute en cada una de las empresas del sistema financiero que ellos representan y asesoran jurídicamente.

Para los especialistas legales en materia civil de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, se les suministrará a la totalidad de ellos de manera aleatoria y simultánea un cuestionario o formulario de preguntas elaborado y estructurado con preguntas mayormente cerradas para enriquecer nuestro trabajo de investigación con el fin de que puedan los mismos responder de manera objetiva, clara y transparente todas nuestras interrogantes relacionadas con nuestro problema de investigación que versa sobre la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

La tabulación y análisis de datos han sido desarrolladas utilizando el programa Microsoft Word para la elaboración de las Tablas tanto las del campo metodológico así como para las que se encuentran en el capítulo de resultados. El programa Microsoft Excel se ha utilizado para el diseño de las gráficas las mismas que forman parte del campo de resultados de nuestro trabajo de investigación.

Los métodos de interpretación jurídica utilizados han sido el literal, el dogmático y el histórico en un primer momento, es decir, conocer primero gramatical y textualmente que nos dicen las distintas normas e instituciones jurídicas utilizadas en el decurso de la investigación para luego entrar a profundizar en cada uno de los conceptos y definiciones de las diversas instituciones jurídicas tanto sustantivas como procesales empleadas, ello con el afán de contextualizar las figuras jurídicas de nuestro trabajo de investigación en diversos momentos históricos desde su aparición y como las mismas han ido evolucionando en los diversos contextos jurídicos.

Luego en nuestro trabajo hemos utilizado el método de interpretación sistemático para la elaboración propia de nuestros resultados en el entendido de poder concordar el espíritu de las distintas normas e instituciones jurídicas que se han utilizado en el desarrollo de la presente investigación, ello con el fin de poder conocer con precisión absoluta que nos dicen las diversas normas jurídicas respecto de las distintas

instituciones jurídicas tanto sustantivas como procesales materia de estudio, siempre en el entendido de poder estudiar a las mismas desde distintos momentos o contextos jurídicos.

Para la validación de los instrumentos teniendo en cuenta la forma y el fondo de los mismos (cédula de entrevista y cuestionario), los antes citados han sido validados por los destacados profesionales de Pregrado y Postgrado de la UCSM, José Luis Parada Gonzales y Alberto Vittorio Camargo Riega, los cuales tienen conocimiento especializado en el tema de metodología ya que ambos son docentes de la mencionada casa superior de estudios dictando incluso los distintos cursos de metodología de la investigación, además de ser especialistas en el área civil litigando en diversos juicios donde se tiene como elemento principal la aplicación del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, motivo por el cual tienen la suficiente autoridad y conocimiento especializado tanto metodológico como de la especialidad para validar los instrumentos como la cédula de entrevista y el cuestionario que se utilizarán en el desarrollo de la presente investigación con el objeto de poder recolectar la diversa información que pueda nutrir de mejor manera nuestra investigación jurídica. Los formatos de validación de los instrumentos para la recolección de la información de la investigación utilizados son los siguientes:

CUESTIONARIO

Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción			X	
Coherencia de las interrogantes				X
Sesgo (inducción a respuesta)			X	
Redacción adecuada a la población en estudio			X	
Respuesta puede estar orientada a la deseabilidad social			X	
Contribuye a los objetivos de la investigación			X	
Contribuye a medir el objeto materia de estudio				X
<p>Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación).</p> <p>1. En la segunda pregunta no utilizar tanto calificativos</p>				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación: 17			Firma	
Correo Electrónico: albertocamargoriega@gmail.com				
Teléfono: 959202109				

NOTA: Validación del Instrumento Cuestionario

Fuente: Dr. Alberto Vittorio Camargo Riega

Diseño Formato Validación del Instrumento: Elaboración Propia

CÉDULA DE ENTREVISTA


Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción				X
Coherencia de las interrogantes			X	
Sesgo (inducción a respuesta)			X	
Redacción adecuada a la población en estudio			X	
Respuesta puede estar orientada a la discapacidad social			X	
Contribuye a los objetivos de la investigación				X
Contribuye a medir el objeto materia de estudio			X	
<p>Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación).</p> <p>1. Darle un poco más de flexibilidad a las preguntas (entrevista no estructurada) con el fin de obtener mejores resultados, en atención al tema estudiado</p>				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación: 17			Firma	
Correo Electrónico: albertocamargoriega@gmail.com				
Teléfono: 959202109				

NOTA: Validación del Instrumento Cédula de Entrevista

Fuente: Dr. Alberto Vittorio Camargo Riega

Diseño Formato Validación del Instrumento: Elaboración Propia

CUESTIONARIO


Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción			X	
Coherencia de las interrogantes				X
Sesgo (inducción a respuesta)				X
Redacción adecuada a la población en estudio				X
Respuesta puede estar orientada a la discapacidad social			X	
Contribuye a los objetivos de la investigación			X	
Contribuye a medir el objeto materia de estudio			X	
Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación). 1. Ninguna.				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación: 18			Firma 	
Correo Electrónico: iparada@ucsm.edu.pe				
Teléfono: 940236483				

NOTA: Validación del Instrumento Cuestionario

Fuente: Dr. José Luis Parada Gonzales

Diseño Formato Validación del Instrumento: Elaboración Propia

CÉDULA DE ENTREVISTA

Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción			X	
Coherencia de las interrogantes				X
Sesgo (inducción a respuesta)			X	
Redacción adecuada a la población en estudio				X
Respuesta puede estar orientada a la discapacidad social			X	
Contribuye a los objetivos de la investigación			X	
Contribuye a medir el objeto materia de estudio			X	
Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación). 1. Ninguna.				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación: 17			Firma	
Correo Electrónico: jparada@ucsm.edu.pe				
Teléfono: 940236483				

NOTA: Validación del Instrumento Cédula de Entrevista

Fuente: Dr. José Luis Parada Gonzales

Diseño Formato Validación del Instrumento: Elaboración Propia

3.- ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El sistema de citación bibliográfico utilizado es el sistema American Psychological Association– APA, para lo cual nos hemos apoyado en el gestor bibliográfico Mendeley, programa que nos permite administrar, gestionar y compartir todas nuestras referencias y citas bibliográficas documentos de investigación, entre otros, con el objeto de estructurar de manera idónea y adecuada todo el respaldo bibliográfico en estilo APA y que forma parte de nuestro trabajo de investigación.

Comentar también que no se ha tenido ningún problema al recopilar la información respecto de nuestras distintas unidades de estudio (expedientes judiciales sobre tercería de propiedad de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central), apoyados para ello en el Sistema Integrado del Poder Judicial, el cual es un instrumento jurídico de gestión y consulta de los distintos trámites procesales que se desarrollan en los diferentes ámbitos judiciales de todas las Cortes Superiores de Justicia de nuestro país.

Finalmente en relación a la participación efectiva de los distintos jueces encargados de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, como también la participación de los distintos Notarios Públicos con oficio notarial en el Cercado de Arequipa, señalar que nos han apoyado en la construcción de nuestras diversas entrevistas realizadas. También agradecer el apoyo efectivo de los diversos especialistas legales en materia civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, así como a los diversos abogados de las distintas entidades financieras que han participado contestando amablemente nuestras encuestas elaboradas y que enriquecen de gran manera nuestra investigación.

4.- CUADROS POR JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA – SEDE CENTRAL

Podemos observar que las diez tablas diseñadas para el presente trabajo de investigación representan la muestra objetiva de los expedientes judiciales de tercería de propiedad donde se ha aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 y que forman parte de nuestras unidades de estudio, los cuales los hemos distinguido por cada uno de los diez Juzgados Civiles que forman parte de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.

Elegimos los expedientes judiciales de tercería de propiedad que están detallados en las tablas que se presentan a continuación por cada uno de los juzgados civiles, además de considerar los años de su respectiva interposición ello a partir del año 2016, pero con la condición de que en dichos expedientes judiciales de tercería de propiedad hayan participado directamente los distintos Juzgados Civiles y a su vez hayan participado también los distintos Notarios Públicos con oficio notarial en el mismo Cercado de Arequipa, para poder corroborar dicha información de primera mano con las entrevistas que se van a realizar a cada uno de ellos, es decir, poder conocer cuál fue la intervención y el criterio jurídico aplicado por estos últimos teniendo en cuenta lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

TABLA N° 1 - PRIMER JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	3	2	1
2017	1	1	0
2018	7	2	1
2019	0	1	0
EXPEE IENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00177-2016	00760-2016	00982-2016
	00530-2016	00761-2016	
	00552-2016		
2017	00619-2017	00845-2017	
2018	00620-2018	00846-2018	01502-2018
	00621-2018	00980-2018	
	00665-2018		
	00667-2018		
	00689-2018		
	00758-2018		
	00759-2018		
2019		06313-2019	
TOTAL	11	6	2

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Primer Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 2 - SEGUNDO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	5	1	1
2017	8	2	0
2018	5	2	0
2019	2	1	1
EXPELIENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00317-2016 00691-2016 00751-2016 01264-2016 01388-2016	03672-2016	04279-2016
2017	01464-2017 01536-2017 01593-2017 01743-2017 01791-2017 01826-2017 01853-2017 02103-2017	03972-2017 03894-2017	
2018	02291-2018 02321-2018 02453-2018 03061-2018 03061-2018	03714-2018 03730-2018	
2019	03152-2019 03667-2019	03854-2019	04695-2019
TOTAL	20	6	2

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Segundo Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 3 - TERCERO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	4	1	0
2017	5	2	1
2018	15	1	1
2019	0	2	0
EXFEDIENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00713-2016 00721-2016 00766-2016 01914-2016	05201-2016	
2017	02093-2017 02156-2017 02234-2017 02467-2017 02484-2017	01503-2017 01583-2017	02678-2017
2018	02841-2018 02930-2018 03498-2018 03575-2018 03968-2018 04159-2018 04230-2018 04673-2018 04759-2018 04801-2018 04811-2018 04918-2018 04988-2018 05079-2018 03425-2018	05780-2018	03155-2018
2019		04116-2019 04150-2019	
TOTAL	24	6	2

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Tercer Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 4 -CUARTO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	1	1	1
2017	5	2	0
2018	1	1	0
2019	6	2	1

EXPELIENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO

2016		02548-2016	
	00003-2016		05796-2016
2017	02142-2017	02763-2017	
	00334-2017	02939-2017	
	00519-2017		
	00847-2017		
	01162-2017		
2018	01343-2018	03443-2018	
2019	01661-2019	03690-2019	05884-2019
	01716-2019	04329-2019	
	01740-2019		
	01798-2019		
	01859-2019		
	00003-2019		
TOTAL	13	6	2

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Cuarto Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 5 - QUINTO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	1	1	1
2017	1	3	1
2018	4	1	0
2019	0	2	0
EXPEE IENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00392-2016	04038-2016	06198-2016
2017	00466-2017	04038-2017	06243-2017
		04265-2017	
		04339-2017	
		04339-2018	
2018	01309-2018		
	02362-2018		
	02964-2018		
	03115-2018		
2019		04694-2019	
		06103-2019	
TOTAL	6	7	2

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Quinto Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 6 - SEXTO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	11	4	1
2017	9	4	2
2018	2	1	1
2019	2	1	1
EXPEDIENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00266-2016	05007-2016	003425-2016
	00327-2016	05151-2016	
	00400-2016	05453-2016	
	00803-2016	05593-2016	
	01315-2016		
	01580-2016		
	01698-2016		
	01698-2016		
	01854-2016		
	01986-2016		
	01986-2016		
2017	02480-2017	01503-2017	04641-2017
	02543-2017	01583-2017	04670-2017
	02828-2017	02678-2017	
	02844-2017	03155-2017	
	03013-2017		
	03718-2017		
	03720-2017		
	03741-2017		
	03741-2017		
2018	03922-2018	06590-2018	04116-2018
	04267-2018		
2019	05007-2019	03720-2019	04150-2019
	05007-2019		
TOTAL	24	10	5

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Sexto Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 7 - SÉPTIMO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	3	1	1
2017	4	2	1
2018	4	2	1
2019	1	1	1
EXPE DIENTES JUDICIAL ES PARA GRADO Y AÑO			
2016	00596-2016	03879-2016	05930-2016
	00596-2016		
	00996-2016		
2017	01444-2017	04720-2017	06172-2017
	01704-2017	05403-2017	
	01749-2017		
	02324-2017		
2018	02628-2018	04688-2018	
	02806-2018	04699-2018	06189-2018
	02950-2018		
	03508-2018		
2019	03770-2019	05636-2019	06336-2019
TOTAL	12	6	4

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Séptimo Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 8 - OCTAVO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	5	2	1
2017	2	1	2
2018	3	2	1
2019	1	1	1
EXPE DIENTES JUDICIAL ES PARA GRADO Y AÑO			
2016	00376-2016	05990-2016	04641-2016
	01347-2016	06172-2016	
	01838-2016		
	02190-2016		
	03030-2016		
2017	03030-2017	07124-2017	04670-2017
	03690-2017		05072-2017
2018	03690-2018	06224-2018	05287-2018
	04641-2018	06313-2018	
	05228-2018		
2019	05467-2019	06189-2019	05382-2019
TOTAL	11	6	5

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Octavo Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 9 - NOVENO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	6	1	1
2017	6	2	1
2018	3	1	1
2019	0	1	1
EXPEE IENTES JUDICIALES POR JUZGADO Y AÑO			
2016	00264-2016	04298-2016	05191-2016
	00264-2016		
	00545-2016		
	00768-2016		
	01066-2016		
	01232-2016		
2017	01349-2017	04511-2017	05722-2017
	01395-2017	04914-2017	
	01445-2017		
	01702-2017		
	02184-2017		
	02509-2017		
2018		04437-2018	04948-2018
	03229-2018		
	03667-2018		
	04054-2018		
2019		04914-2019	06209-2019
TOTAL	15	5	4

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Noveno Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

TABLA N° 10 - DÉCIMO JUZGADO CIVIL			
Años/Decisión Judicial	Improcedente	Fundada	Infundada
2016	1	2	1
2017	0	1	1
2018	1	1	1
2019	2	2	1
EXPE DIENTES JUDICIAL ES PARA GRADO Y AÑO			
2016	01961-2016		04549-2016
		00444-2016	
		01091-2016	
2017			04552-2017
		01244-2017	
2018	02199-2018		05007-2018
		01347-2018	
2019			05743-2019
	02352-2019	01488-2019	
	03849-2019	01597-2019	
TOTAL	4	6	4

NOTA: Expedientes Judiciales Sentenciados (Criterio: Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Décimo Juzgado Civil Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central.

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia).

Las tablas antes mostradas han sido estructuradas en base a los diferentes años en que han sido interpuestas las demandas (2016, 2017, 2018 y 2019), donde cómodamente podemos observar de manera adicional el número del expediente judicial y finalmente hemos disgregado los distintos expedientes judiciales de tercería de propiedad de acuerdo al pronunciamiento judicial que ha tenido cada uno de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central al momento de sentenciar cada uno de los expedientes judiciales antes mencionados, es decir, cuántos fueron declarados fundados, infundados e improcedentes respectivamente conociendo además exactamente el número de expedientes judiciales de tercería de propiedad que fueron sentenciados con los criterios anteriormente indicados a través de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (fundada e infundada la demanda - Sentencias de Mérito), o mediante pronunciamientos inhibitorios, es decir, sin entrar al fondo del asunto (improcedente la demanda – Sentencias Inhibitorias).

Para concluir aclaramos que no se ha trabajado con el Undécimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, en el entendido que éste es un juzgado de ejecución respecto del Primer, Tercer y Séptimo Juzgado Civil, los mismo abogados en la actualidad al desarrollo del programa piloto de la oralidad civil.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo vamos a plasmar los resultados de nuestro trabajo de investigación habiendo establecido como hipótesis que mediante la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, donde la Corte Suprema de Justicia ha optado por privilegiar el derecho de propiedad no inscrito perjudicando a las entidades pertenecientes al sistema financiero y en sí a cualquier acreedor embargante y que ello finalmente repercuta en la recuperación de sus acreencias, para cuyo efecto hemos aplicado el método de investigación mixto de carácter cuantitativo con el objeto primero de poder conocer el número de casos judiciales y por ende sentencias que hayan sido expedidas por todos los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre Tercería de Propiedad y que en las mismas se haya aplicado las reglas vinculantes del antes citado VII Pleno Casatorio Civil y en un segundo momento analizar nuestra investigación de una perspectiva cualitativa con el afán de poder conocer los fundamentos teóricos y casuística que hayan aplicado los Jueces Civiles al resolver los procesos sobre Tercería de Propiedad aplicando las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio.

Las unidades de estudio que hemos recopilado para el presente trabajo de investigación han sido más de 400 procesos judiciales tramitados en los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central desde el año 2016, de los cuales analizaremos distintos casos judiciales de tercería de propiedad los cuales ya han sido sentenciados, además en el entendido que estos procesos judiciales han sido interpuestos durante la plena vigencia del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016. Consideramos importante estudiar distintas sentencias para así poder conocer de manera directa y concreta cuál era la posición de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central respecto de la expedición del antes citado Pleno Casatorio Civil materia de estudio y cómo es que se han ido comportando los citados Juzgados Civiles teniendo en cuenta la entrada en vigor del Pleno Casatorio Civil materia de estudio. Con estas unidades de estudio nos proponemos desarrollar y dar respuesta tanto a las interrogantes esgrimidas, así como los objetivos que nos hemos planteado para finalmente dar una respuesta definitiva a la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

Los objetivos que nos hemos fijado para nuestra investigación son los siguientes:

- Determinar la cantidad de sentencias sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Determinar cuántas demandas sobre tercería de propiedad se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y cómo es que se han resuelto las mismas.
- Establecer la necesidad de otorgarle formalidad solemne al contrato de compraventa.

1.- SENTENCIAS SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN LAS CUÁLES SE HAYA APLICADO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

En la tabla se dará a conocer todos los expedientes judiciales que versan sobre tercería de propiedad expedidos por los Juzgados Civiles pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, en los cuales se haya aplicado los criterios vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil desde el año 2016 hasta el año 2019, teniendo en cuenta la fecha de expedición del Pleno Casatorio Civil materia de estudio, el mismo que data de fines del año 2015.

TABLA N° 11
EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019

Expedientes	Improcedente	Fundada	Infundada	TOTAL
2016	37	7	3	47
2017	33	15	7	55
2018	30	30	20	80
2019	14	12	2	28
TOTAL	114	64	32	210

NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados de todos los Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

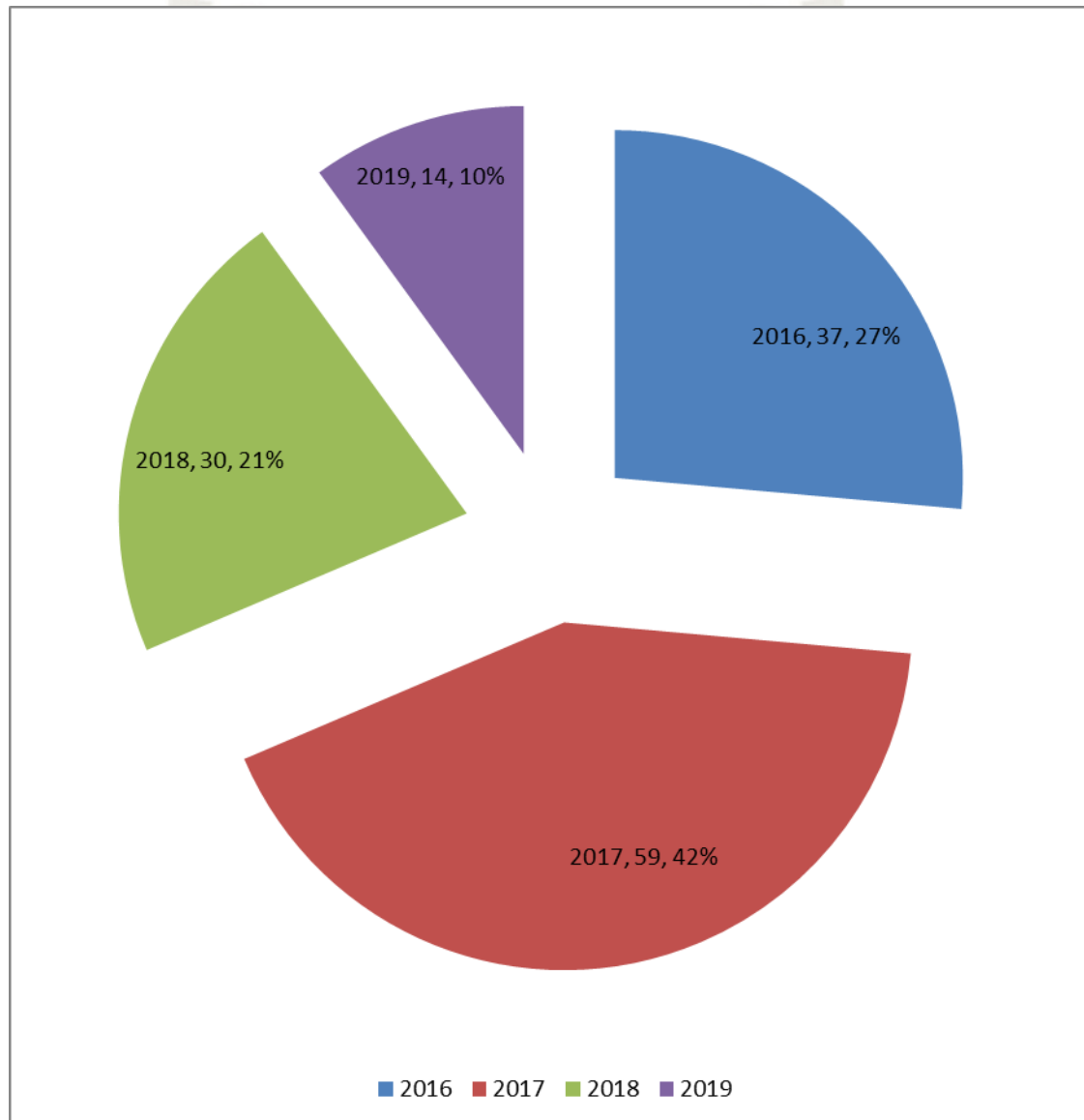
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 11

EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019

En la gráfica se dará a conocer todos los expedientes judiciales que versan sobre tercería de propiedad expedidos por los Juzgados Civiles pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, en los cuales se haya aplicado los criterios vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil desde el año 2016 hasta el año 2019.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados de todos los Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

1.1.- DESCRIPCIÓN

La tabla nos muestra la cantidad de procesos judiciales que conocieron los 10 Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, sobre tercería de propiedad de una forma u otra, encontrando que las demandas fueron declaradas mayormente improcedentes debido a la falta de conocimientos de los abogados al interponer las mismas desconociendo incluso las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, además de los diversos criterios jurídicos que aplicaron los jueces al calificar las demandas de tercería de propiedad y decidir las mismas.

Se tiene que en el año 2017 ha existido un mayor pronunciamiento en sentido negativo (improcedente), respecto de los procesos de tercería de propiedad donde mayormente los Juzgados Civiles han preferido el rechazo de estas, pero sin pronunciarse sobre el fondo del asunto donde también existen diversos criterios jurídicos de rechazo de estas, lo cual será materia de estudio en las tablas y gráficas que se desarrollarán a continuación.

Así también se verifica un número considerable de procesos de tercería de propiedad donde las demandas han sido declaradas infundadas, es decir, donde los Juzgados se pronuncian sobre el fondo del asunto pero rechazando las mismas debido a que los terceristas no acreditan su pretensión conforme lo dispuesto por el artículo 200 del Código Procesal Civil (1993), lo que podría ratificar finalmente que los abogados litigantes desconocen los criterios para presentar correctamente las demandas de tercería de propiedad respecto del cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad y procedibilidad para interponer la misma lo que conllevaría que el juzgado utilice ante ese desconocimiento formal y probatorio un juicio de fundabilidad.

Por lo que claramente se vislumbra que hay una posición mayoritaria en rechazar las demandas presentadas por la improcedencia de las mismas, pese a que existe un Pleno Casatorio Civil donde las reglas ya están establecidas, lo que llevaría en un primer momento a generarse una profunda preocupación en el sentido de la falta de conocimiento y preocupación sobre todo por parte de los letrados litigantes, ello respecto de las reglas vinculantes del Pleno Casatorio Civil materia de estudio.

1.2.- ANÁLISIS DE DATOS

Es importante analizar la situación de cada uno de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central respecto de los procesos judiciales de tercería de propiedad motivo por el cual creemos significativo realizar un análisis pormenorizado de cómo se han ido comportando los mismos (Juzgados Civiles), teniendo en cuenta su criterio al momento de calificar las demandas y sobre todo al momento de sentenciar los procesos judiciales de tercería de propiedad declarando esa demanda como fundada, infundada o improcedente.

IMPROCEDENTE.- Se calificaron y declararon improcedentes mayormente las demandas por los fundamentos encontrados en el artículo 427 numeral 1) del Código Procesal Civil (1993), que nos dice que las mismas se rechazaron por la falta de legitimidad para obrar del demandante. En este punto es donde de inicio ya nos encontramos disconformes con los criterios esbozados por los Juzgados Civiles debido que nosotros consideramos que para rechazar la demanda se utilizaron criterios de calificación de fondo, es decir, que los mismos recién debieron ser utilizados al momento de sentenciar y no al momento mismo de la calificación de la demanda.

Los Jueces Civiles alegaban para decretar el estado de improcedencia de la demanda el hecho de no acreditar el título de propiedad con documento conforme a las reglas establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, lo cual sería motivo para declarar la falta de legitimidad para obrar del tercerista demandante, criterio con el cual nos permitimos respetuosamente discrepar ya que el derecho de propiedad no necesita de formalidad alguna para su acreditación, simplemente basta la alegación del mismo y la formalidad que exprese el demandante en su demanda (ad probationem), y no se debe confundir con la postura del Pleno Casatorio Civil materia de estudio, ya que las reglas vinculantes que exige para acreditar dicho derecho de propiedad es cuando se discute su prevalencia respecto de otro derecho de distinta naturaleza y no para acreditar el derecho de propiedad en sí mismo, motivo por el cual discrepamos con las posiciones de los Juzgados Civiles antes citados.

Ello nos lleva a la siguiente conclusión como sería viable rechazar las demandas de tercería de propiedad utilizando el criterio de falta de legitimidad para obrar del

demandante si para este tipo de pretensiones esta causal tiene que ser más bien un pronunciamiento de fondo por parte de los Juzgados Civiles al momento de resolver el proceso judicial, lo que conllevaría en el peor de los casos que las demandas se declaren infundadas lo que implicaría que se estén rechazando las demandas sin sentido alguno al momento de calificar las mismas, además de estarse vulnerando claramente la tutela jurisdiccional efectiva de la que goza todo justiciable en el país.

Asimismo otros criterios por los cuales se verificó que también se declaraba improcedente las demandas de tercería de propiedad son por presentar el título de propiedad del tercerista pero sin respetar las condiciones establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 y finalmente por presentar la demanda de tercería de propiedad pasada la fecha de remate judicial del bien materia de ejecución donde consideramos que éste último criterio sería el único que si goza de asidero legal, los mismos (criterios), que serán desarrollados junto con los siguientes objetivos.

FUNDADA. – Se da por la acreditación de los hechos que sustentaron la pretensión y habiendo acreditado el tercerista su derecho de propiedad conforme a las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, es decir, con fecha anterior a la inscripción del embargo merecen ser amparadas las demandas de tercería de propiedad. Lo peculiar de estos casos judiciales sobre tercería de propiedad es que para acreditar el derecho de propiedad este documento que deben ofrecer los terceristas fue mayormente presentado con fecha cierta, es decir, que el citado documento ha sido tramitado mediante legalizaciones de las firmas pero realizadas por notarios o funcionarios públicos certificadores y además fuera de la provincia de Arequipa, lo que nos llevaría a concluir y por ende ya se podría ir dando respuesta a nuestra hipótesis planteada, es decir, que los abogados litigantes podríamos estar haciendo mal uso de este Pleno Casatorio Civil materia de estudio que al flexibilizarse la acreditación del derecho de propiedad a favor de los terceristas de una manera injustificada ya que incluso de los procesos judiciales se puede verificar que mayor preponderancia tiene el pronunciamiento de los notarios o funcionarios públicos al establecer la autenticidad o no del documento que la misma valoración conjunta judicial de todos los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales que tienen que realizar los jueces civiles respecto de todos los medios probatorios para declarar fundada la demanda.

Ello es así debido a que conforme se desprende del artículo 197 del Código Procesal Civil (1993), el juez debe valorar los medios probatorios de forma conjunta pero el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 indica que antes que el Juez expida la Sentencia se debe verificar la autenticidad o falsedad del documento que da mérito a la acreditación del derecho de propiedad, es decir, nos preguntamos cual sería la regla a seguir la establecida en nuestro ordenamiento procesal civil o la establecida aisladamente en el antes citado VII Pleno Casatorio Civil, por lo que consideramos ésta última regla vinculante pero insuficiente para dar respuesta definitiva al proceso sobre tercería de propiedad en el sentido que los magistrados no pueden dejar de valorar los demás medios probatorios que han dado lugar a la toma de su decisión. También se ha podido percibir nuevos postulados de los Juzgados Civiles para calificar fundada las demandas de tercería de propiedad teniendo en cuenta el derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos, así como el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de constitución del derecho de crédito, así también el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de inscripción del derecho de crédito y por último el derecho de propiedad no inscrito y la posesión efectiva del mismo versus la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos, criterios que serán estudiados y analizados en las siguientes tablas y gráficas que se desarrollarán a continuación y que nos permitirán trabajar con los demás objetivos planteados.

INFUNDADA. – Se necesita la acreditación del derecho de propiedad teniendo como premisa previa y concluyente que el derecho de propiedad que alega el tercerista en su demanda se haya inscrito con anterioridad que el derecho del acreedor embargante, lo que implicaría el cursar oficio al Ministerio Público para el cumplimiento de sus atribuciones en el sentido de verificar la falsedad del título donde consta el derecho de propiedad; esto en el sentido de que las partes tienen el deber de probar lo que aleguen en el ínterin del proceso judicial conforme a los artículos 196 y 200 del Código Procesal Civil (1993), pero nuevamente consideramos que las reglas planteadas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 es lo que ha originado es que las partes procesales, en este caso el tercerista quede relevado de prueba y más esté esperanzado a que ello se defina conforme lo decreta el antes citado VII Pleno Casatorio Civil, es decir, con la intervención del notario o funcionario público que haya certificado el título que da mérito al derecho de propiedad sin verificar otras

circunstancias periféricas como sería el caso de la posesión efectiva del inmueble o la temporalidad en la constitución de los derechos mismos, es decir, verificar la fecha de constitución del derecho de propiedad a favor del tercerista, así como verificar la fecha de constitución del derecho de crédito alegado por el acreedor embargante.

Para realizar el anterior análisis tomamos como unidades de estudio los expedientes judiciales desde el año 2016 hasta el año 2019 con el objeto poder analizar con profundidad cuántas sentencias se expidieron ya sea calificadas o resueltas siendo éstas declaradas como improcedentes, fundadas o infundadas, sin dejar de lado procesos judiciales de tercería de propiedad anteriores a la fecha de vigencia de nuestro Pleno Casatorio Civil materia de estudio para así poder conocer cómo es que resolvían los jueces civiles estos procesos judiciales antes de la vigencia efectiva del VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Otros criterios por los cuales se verificó que también se declaraba infundada las demandas de tercería de propiedad aunque en menor medida son porque el derecho de propiedad inscrito en los registros públicos era de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los registros públicos, además porque el derecho de propiedad contenido en la escritura pública pero no estaba inscrito y que era también de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los registros público, así también porque el derecho de propiedad contenido en un documento privado con fecha cierta era de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los registros públicos y finalmente porque el derecho de propiedad estaba contenido solamente en un documento privado y que este además era de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los registros públicos, posiciones éstas con las cuales concordamos que se debe de declarar infundada la demanda de tercería de propiedad conforme a las reglas establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

1.3.- INTERPRETACIÓN

Claramente se puede observar de las tablas y gráficas disgregadas por cada uno de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, que todos los juzgados civiles tienen una profunda inclinación por declarar improcedentes las demandas de tercería de propiedad por el hecho de que no se cuenta con legitimidad para obrar por parte del tercerista ya que en la demanda el título presentado por este

último no cumple con las condiciones establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, donde nosotros consideramos este criterio jurídico sumamente errado, ya que el hecho de no cumplir con las condiciones del título con el cuál pretendemos defender nuestro derecho de propiedad conlleva un criterio de fundabilidad o no respecto del fondo del proceso judicial de tercería de propiedad, pero no concordamos que se califique como un criterio sobre las condiciones de la acción para poder demandar ya que la legitimidad para obrar del demandante se pudo fácilmente advertir por el juzgado al momento de calificar la demanda.

Siendo que no corresponde recién realizarlo en la etapa decisoria del proceso judicial ya que más bien se trataría de un criterio de fundabilidad de la demanda y si este fuese el hecho central claramente el porcentaje mínimo que existe de demandas declaradas infundadas en los casos de tercería de propiedad crecería exponencialmente ya que el hecho mismo de no acreditar el derecho de propiedad con un título de fecha anterior al embargo inscrito en los Registros Públicos debe ser un tema que deba ser analizado respecto del fondo del asunto del proceso judicial más no un criterio de calificación negativa respecto de las condiciones de la acción para interponer la demanda, por eso consideramos que es ese el motivo para que exista una mayor incidencia en declarar improcedente las demandas sobre tercería de propiedad cuando debieron los juzgados declarar infundadas las mismas buscando siempre los jueces civiles resolver el fondo del asunto.

Se ha recogido información de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central, empezando con la recolección de la información necesaria para el presente trabajo de investigación, es decir, los expedientes judiciales sobre tercería de propiedad y de cómo llegaron a ser resueltos los mismos por los juzgados civiles antes mencionados en improcedentes, fundados o infundados y el resumen general al que nos llevó el análisis realizado es que encontramos que hay demasiadas demandas declaradas improcedentes y por el motivo de que no siguieron los requisitos procesales como la falta de legitimidad para obrar del demandante a manifestarse, lo que nos lleva a establecer que los abogados litigantes debemos realizar una profunda reflexión sobre el correcto análisis y comprensión de las normas establecidas en el Código Procesal Civil (1993), en especial de los artículos del 424 al 427 para una

correcta aplicación de ellos, considerando además la reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Por eso conforme a las interrogantes y objetivos planteados, así como de la hipótesis planteada esta primera tabla y gráfica general y las subsecuentes tablas trabajadas por cada Órgano Jurisdiccional nos demuestran que las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 atentan contra la naturaleza propia de los procesos judiciales, es decir, se está dejando de lado la carga de la prueba así como la valoración conjunta de los medios probatorios a la que el juzgador está obligado a realizar para fundamentar su decisión, ello en el entendido que pareciera que el antes citado VII Pleno Casatorio Civil lo que ha hecho es debilitar dichas reglas procesales y lo que se busca hoy con el mismo es simplemente un pronunciamiento extra jurisdiccional para que el juzgador en base a ello pueda tomar y fundamentar su decisión lo cual no lo consideramos correcto.

Por ello creemos que el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 no sólo ha flexibilizado las reglas vinculantes para la acreditación del derecho de propiedad por parte del tercerista demandante sino también que está modificando implícitamente o indirectamente las reglas procesales de nuestro Código Procesal Civil (1993), al llevar a los juzgados a utilizar la calificación mayormente de improcedencia, es decir, apartándose del fondo del asunto en vez de aplicar un juicio de fundabilidad de la demanda pronunciándose sobre el fondo del asunto, con el objeto de cumplir con los fines del proceso judicial el cual es resolver el conflicto sin abstraerse de conocer el fondo del asunto.

Por lo que a partir de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se han rechazado un mayor número de demandas utilizando criterios de fondo para rechazar las mismas en una etapa propia de calificación (etapa postulatoria), donde no corresponde rechazar las mismas utilizando dichos criterios sino al momento de sentenciar únicamente, así como también no sólo se están flexibilizando los criterios para la acreditación del derecho de propiedad sino también criterios procesales de probanza y valoración conjunta de la prueba por parte de los abogados y juzgadores respectivamente.

Motivo por el cual podemos considerar que si bien es cierto se está aplicando las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 a partir de su vigencia pero también consideramos que se están aplicando incorrectamente tanto por los letrados al momento de presentar sus demandas así como por los juzgados al momento de calificar y resolver las mismas, ello en el entendido que los abogados pese a conocer las reglas vinculantes del Pleno Casatorio de manera previa y clara para salir airosos en el proceso judicial de tercería de propiedad no cumple con los requisitos que debe de gozar el título para acreditar su derecho de propiedad por parte de los terceristas y respecto de los magistrados consideramos que el hecho de que el título de propiedad del tercerista no cumpla con los requisitos exigidos por el Pleno Casatorio Civil materia de estudio no es óbice para que estos se pronuncien de manera negativa al momento de calificar la demanda sino más bien para entrar al fondo del asunto, es decir, no corresponde declarar la improcedencia de la demanda sino más bien consideramos que se debe declarar en todo caso infundada la demanda, ello conforme lo dispone el artículo 200 del Código Procesal Civil (1993), y las reglas vinculantes del Pleno Casatorio Civil antes citado.

Nuestro primer objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de la tabla y gráfica propuesta, podemos ir concluyendo que mayormente nuestros Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central rechazaban la demanda sin pronunciarse sobre el fondo del asunto bajo el criterio de improcedencia de la demanda en el entendido que ante la falta de presentación del título que acredite el derecho de propiedad del tercerista cuando interpone su demanda o cuando éste (título), no se presente con las formalidades que exige el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, los jueces civiles consideramos con un muy mal criterio lo entendían como un criterio de calificación de improcedencia de la demanda más que un criterio propio de fundabilidad o no de la demanda.

Por lo que éste último (criterio), debió de ser el más adecuado para estos casos, ya que consideramos que con este tipo de pronunciamientos se privilegia la cosa juzgada y además no se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de todo litigante en su vertiente del acceso irrestricto a que la parte accionante pueda poner en conocimiento del órgano jurisdiccional su pretensión judicial, teniendo en cuenta además que de la ratio decidendi del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se puede verificar que lo que busca la Corte Suprema de Justicia es

que los juzgadores tengan pronunciamientos sobre el fondo de la demanda y no más bien que se siga dejando la puerta abierta para que los justiciables sigan interponiendo las mismas pretensiones varias veces, por lo que únicamente coincidimos en este aspecto con el antes citado VII Pleno Casatorio Civil en el entendido que siempre se debe preferir tener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ya que es la respuesta que espera todo litigante judicial dependiendo de lo que se pruebe o no en el ínterin del proceso judicial respectivo, ello en el entendido que es esa la función principal de todo juzgador, el de poner fin a todo conflicto que se pueda presentar en la sociedad sin privilegiar las formas del proceso judicial por sobre el fondo del asunto mismo.



2.- CRITERIO DE LOS JUZGADOS PARA DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

La tabla nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos y que respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes, atendiendo a lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil.

TABLA N° 12
DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

CRITERIOS	
Criterio 1	Derecho de Propiedad no inscrito versus Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos
Criterio 2	Derecho de propiedad no inscrito versus fecha de constitución del Derecho de Crédito
Criterio 3	Derecho de propiedad no inscrito versus fecha de constitución de la medida cautelar
Criterio 4	Derecho de propiedad no inscrito y posesión efectiva versus Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos
TOTAL	4 criterios judiciales de los Juzgados Civiles de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPAA – Sede Central / Sentencias FUNDADAS

NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

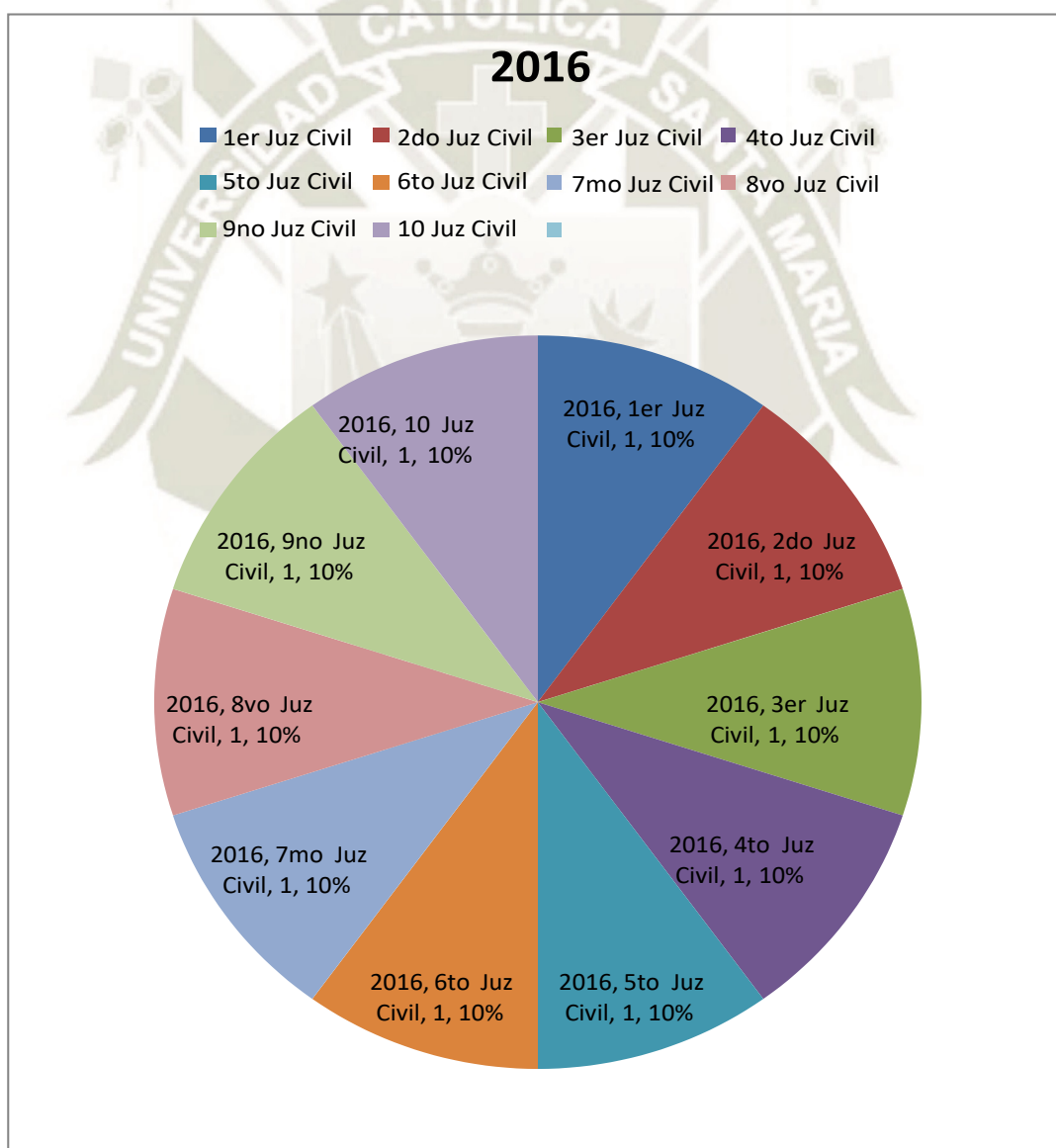
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 12 - (2016)

**DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2016**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2016 para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos y que respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes, atendiendo a lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

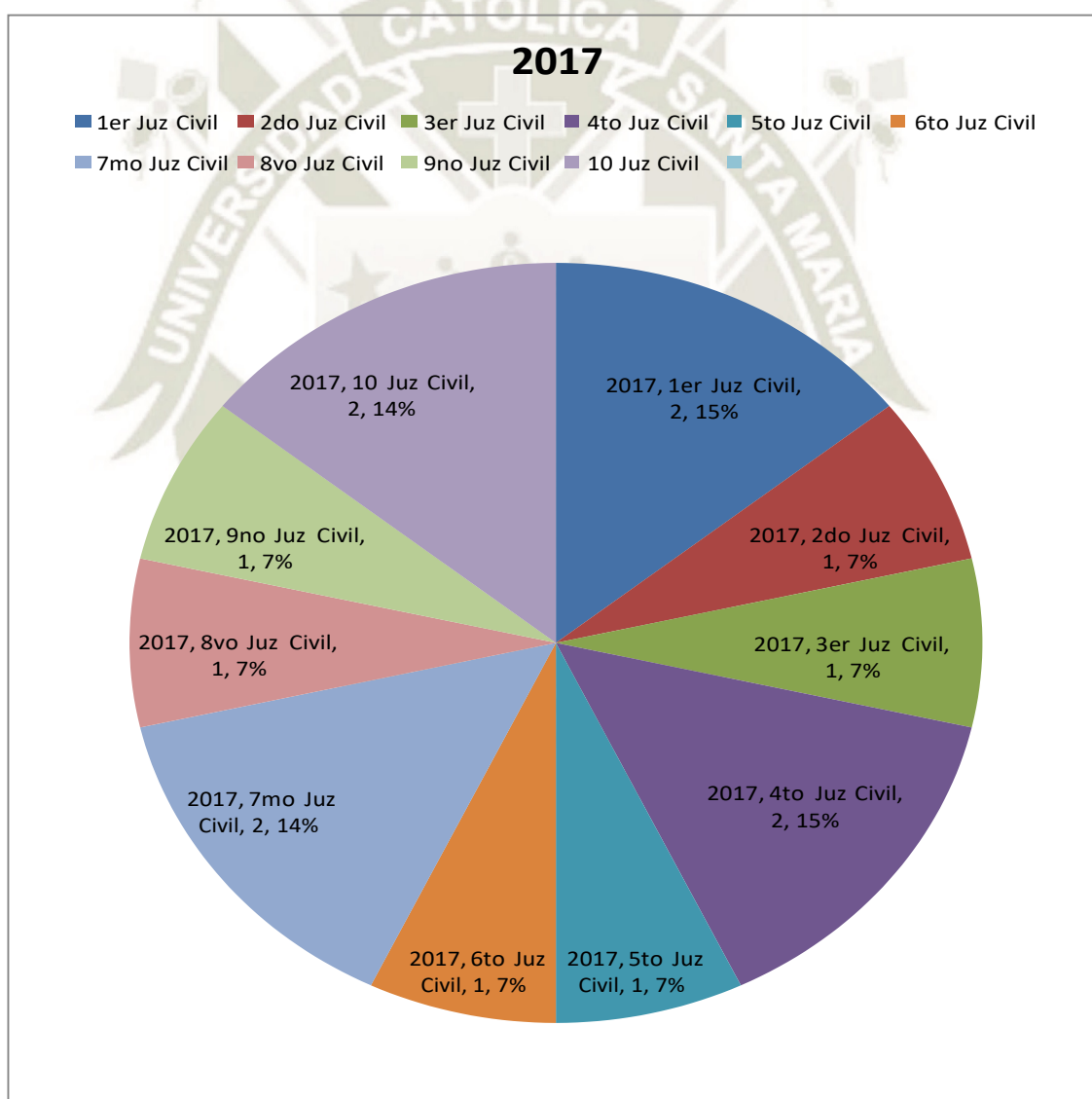
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 12 – (2017)

**DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII
PLENO CASATORIO CIVIL - 2017**

La presente gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2017 para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos y que respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes, atendiendo a lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

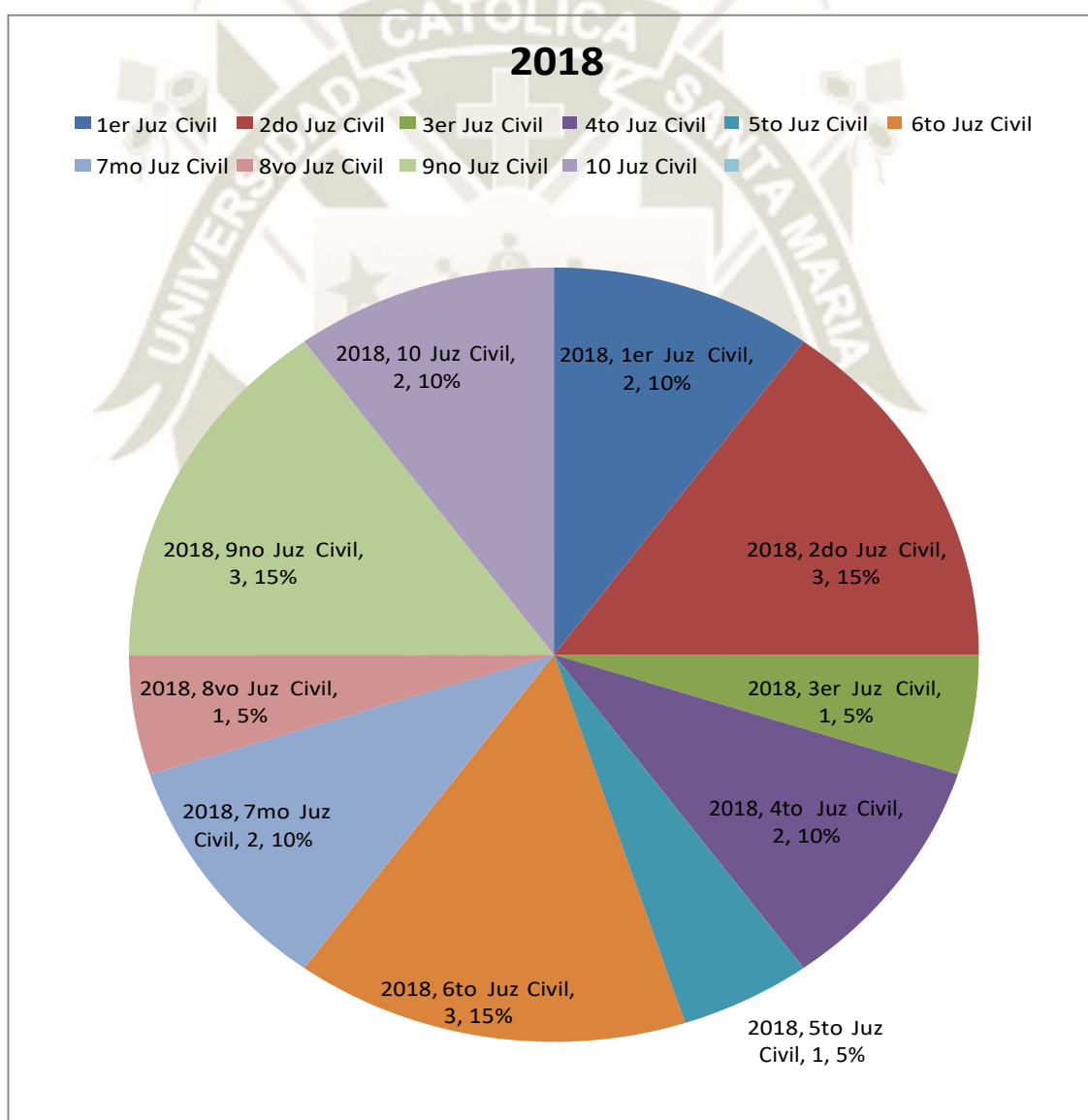
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 12 – (2018)

**DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII
PLENO CASATORIO CIVIL - 2018**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2018 para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos y que respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes, atendiendo a lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

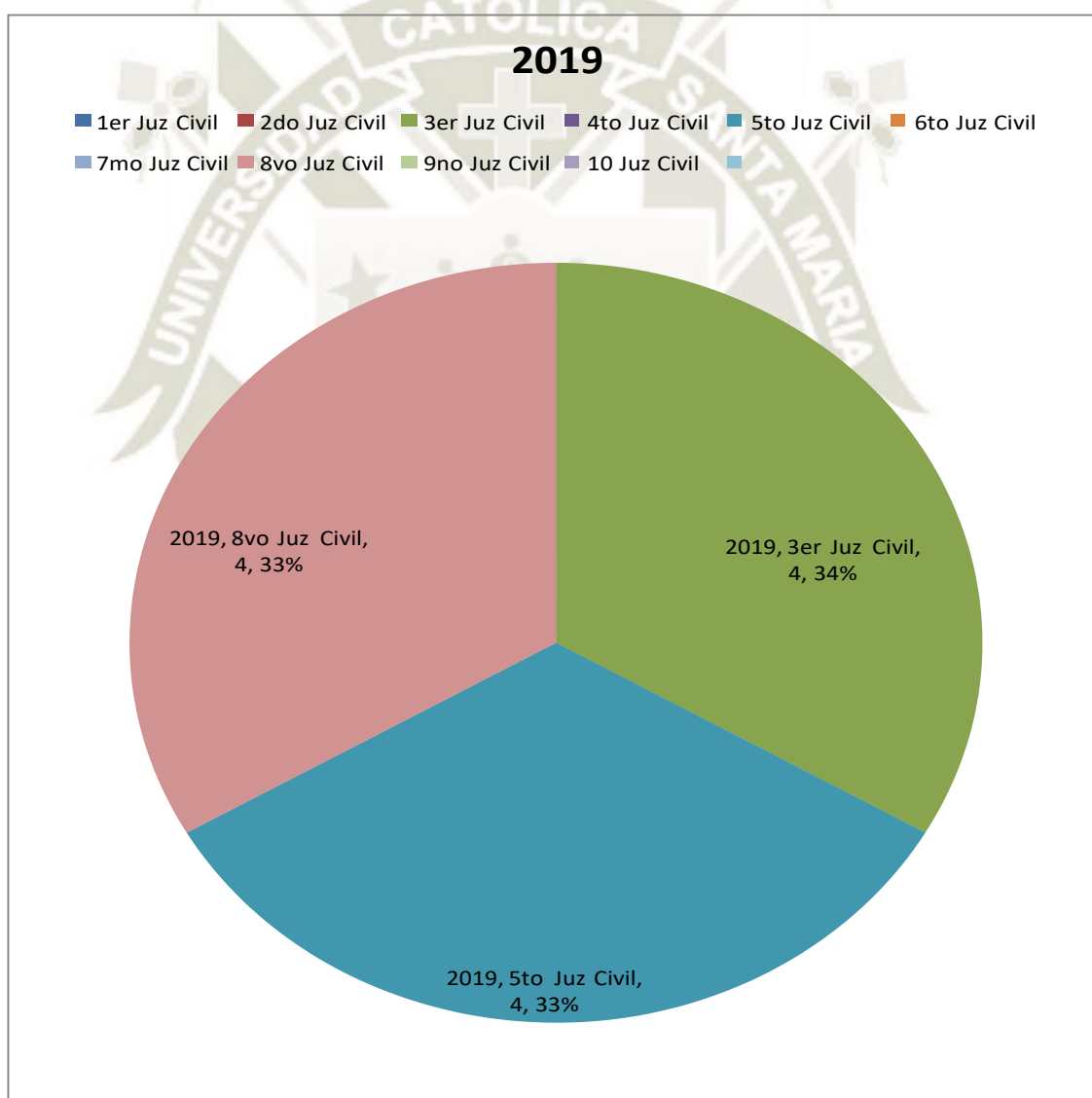
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 12 – (2019)

**DEMANDA FUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII
PLENO CASATORIO CIVIL - 2019**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2019 para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos y que respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes, atendiendo a lo dispuesto por el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

2.1.- DESCRIPCIÓN

Podemos verificar de la presente tabla y gráficas que existe un mayor criterio para declarar fundada las demandas de tercería de propiedad cuando el tercerista acredita su derecho de propiedad no inscrito, pero el mismo contenido en una Escritura Pública o en un documento privado de fecha cierta, los cuáles han sido los casos más frecuentes que se han presentado en los expedientes judiciales que conforman nuestras unidades de estudio. En el primero de los casos, se genera aún una mayor confianza en el juzgador al momento de sentenciar ello porque la Escritura Pública es un documento público y sobre todo protocolizado a diferencia del documento privado de fecha cierta que es un documento extraprotocolar, es decir, el notario o el funcionario público verifica no solo la identidad de las partes sino también verifica también la validez del acto jurídico que se está celebrando quedando registro del mismo incluso en su archivo notarial y en caso de solicitarse su intervención para verificar la autenticidad o falsedad de dicho documento, estaría en una mejor posición de poder responder con claridad al juzgador por la situación de veracidad o falsedad de dicho documento ya que el mismo obra en su acervo notarial.

El siguiente criterio jurídico se da cuando se acredita el derecho de propiedad no inscrito a través de documento privado con fecha cierta, situación que es la establecida por el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 para que cumplida dicha formalidad recién se pueda fundar el derecho de propiedad a favor del tercerista por sobre el derecho de crédito que se encuentra respaldado por la medida cautelar de embargo inscrita siempre y cuando el título que ampara el derecho de propiedad sea de fecha anterior a la medida cautelar inscrita en los Registros Públicos, con lo cual si bien se sigue la regla vinculante establecida en el antes citado VII Pleno Casatorio Civil pero es a partir de ésta postura jurídica que los mismos juzgados civiles han utilizado distintos criterios de interpretación respecto del citado Pleno Casatorio Civil y que consideramos con mucha mejor precisión, ello en el entendido de verificar que derecho realmente protege la medida cautelar de embargo o si en todo caso la medida cautelar es un derecho en sí mismo. Asimismo, si se debe optar por una fecha cronológica o en todo caso si debe optar por una fecha registral y si se trata de ésta última alternativa que fecha se debe de considerar si la fecha de presentación del título o la fecha de inscripción registral misma.

Entonces resumimos las posturas establecidas por los juzgados a partir de una interpretación extensiva del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 las cuales son el derecho de propiedad no inscrito pero constituido con fecha anterior prevalece sobre la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos, así también que el derecho de propiedad no inscrito debe entrar en disputa pero respecto de la fecha de constitución del derecho de crédito, es decir, utilizar únicamente un criterio cronológico de cuando se constituye dicho derecho.

El derecho de propiedad no inscrito debe entrar en disputa respecto de la fecha de inscripción del derecho de crédito, es decir, siguiendo la lógica del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, pero verificando no la fecha de constitución del derecho mismo sino la fecha de la constitución de la medida cautelar que ampara dicho derecho. Finalmente el último criterio desarrollado es que no sólo se debe de observar el derecho de propiedad no inscrito sino también que se debe valorar la posesión efectiva del mismo, con el objeto que el título que presenta el tercerista recién prevalezca por sobre la medida cautelar de embargo inscrita en los registros públicos cuando se evidencie no solo una realidad jurídica respecto del derecho de propiedad que alega el tercerista, sino también que se evidencia el efectivo goce del derecho de propiedad por el tercerista en la realidad.

2.2.- ANÁLISIS DE DATOS

Siguiendo con el conjunto de expedientes judiciales desde el año 2016 hasta la actualidad como material de análisis, en la tabla y gráficas presentadas claramente separamos los criterios de resolución que tienen los diez despachos judiciales al momento de resolver un proceso judicial de tercería de propiedad aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016. Llegando a la conclusión que en el 2019 existe una mayor inclinación respecto del Tercer, Quinto y Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central por no solamente revisar el título de propiedad en sí mismo, sino también verificar la efectiva posesión del bien en el entendido que el título que presenta el tercerista para acreditar su demanda de tercería de propiedad refleje verdaderamente su derecho de propiedad y no solamente sea un título fachada donde se busque utilizar el proceso judicial de tercería de propiedad como una herramienta para consolidar el

fraude procesal y así poder atentar contra el derecho del acreedor embargante que únicamente busca recuperar su acreencia.

En el año 2018 se denota la inclinación del Primer, Cuarto, Séptimo y Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central por utilizar el segundo criterio, es decir, cuando entra en conflicto el derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito rigiendo para tal efecto la fecha cronológica de constitución de cada derecho, criterio el cual compartimos por considerar que cautela de mejor manera tanto el derecho del tercerista mismo como del acreedor embargante y que consideramos debe ser la correcta interpretación que se le debe dar al VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016. Asimismo, en el año 2017 también se denota la inclinación del Primer, Cuarto, Séptimo y Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central tal cual figura en el año 2018 el de utilizar el segundo criterio, es decir, cuando entra en conflicto el derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito rigiendo para tal efecto de disputa la fecha cronológica de constitución de cada derecho, criterio el cual compartimos y que ha sido detallado líneas arriba. En el año 2016 claramente si se verifica teniendo en cuenta que fue la fecha también en que se expidió el antes citado VII Pleno Casatorio Civil, que todos los juzgados aplicaban a la letra las reglas vinculantes establecidas en el Pleno Casatorio Civil materia de estudio y que creemos coherente ya que recién se expedía el citado Pleno Casatorio Civil y que obviamente los juzgados iban a seguir lo cual es comprensible.

Es decir, la regla a seguirse era la prevalencia del derecho de propiedad no inscrito por sobre la medida cautelar inscrita sin tomar en cuenta factores externos como la manera de haber sido expedido dicho documento con la atingencia que la mayoría de documentos privados de fecha cierta que acreditaban el derecho de propiedad de los terceristas han sido expedidos por notarías o funcionarios públicos domiciliados fuera del ámbito territorial de la provincia de Arequipa, lo que ya implica que se pueda ir generando ciertas dudas de cuál es el ánimo de querer utilizar las reglas del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 en el sentido de querer defender realmente el derecho de propiedad por parte de los terceristas o realmente lo que se busca es utilizar al proceso judicial de tercería de propiedad como una herramienta para incentivar el fraude procesal ya que de la lectura de los casos judiciales utilizados como material de estudio se verifica que los documentos privados

han sido legalizados por notario o funcionarios públicos pero que no tienen su oficio laboral dentro de la ciudad de Arequipa.

Asimismo de la presente tabla y gráficas podemos analizar que con un buen criterio optan por declarar mayormente fundadas las demandas recién cuando el tercerista presenta su demanda acreditando su derecho de propiedad con una escritura pública como mínimo, ello en el sentido que los Juzgados Civiles antes citados tienen una mayor seguridad jurídica que cuando le solicite al notario o funcionario público éste pueda responder de forma precisa al juzgado, es decir, indicando si dicho título que contiene el derecho de propiedad es auténtico o no y que el proceso judicial no se ha querido llevar con el ánimo de burlar el derecho de los acreedores embargantes sino que correctamente se tiene que se está utilizando el proceso judicial para proteger el derecho de propiedad del tercerista conforme a ley, esto debido a que el notario o funcionario público cuando participa respaldado por un correcto documento protocolar notarial no solamente verifica la identidad correcta de las partes sino también verifica según sus facultades la validez del acto jurídico materia de celebración además de que dicho archivo documental (escritura pública), queda registrado y archivado en su acervo notarial donde fácilmente puede contrastar la autenticidad o no de dicho documento que ha sido presentado por el tercerista para defender su derecho de propiedad no inscrito.

2.3.- INTERPRETACIÓN

La tabla y gráficas fácilmente se puede visualizar la flexibilización en la acreditación del derecho de propiedad a favor del tercerista, ello en el sentido de que en un primer momento se privilegió por optar la posición rígida del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 sin considerar otros factores que gravemente pueden perjudicar la seguridad jurídica en nuestro país haciendo débil la recuperación de las acreencias por parte de los acreedores embargantes lo que conllevaría que las empresas del sistema financiero a fin de garantizar la recuperación de sus acreencias o cualquier otro tipo de acreedor coloquen o creen mayores cantidades de barreras burocráticas administrativas para el acceso a un crédito ello ante la debilidad del sistema jurídico respecto de la protección de sus acreencias, teniendo en cuenta que el acceso al crédito es parte del contenido constitucional del libre desarrollo de la personalidad el cual es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, motivo por el cual consideramos con acierto la

intervención de los Juzgados Civiles en ir interpretando acuciosamente el citado Pleno Casatorio Civil no con el ánimo de generar más retraso al momento de resolver la causa judicial sino con el ánimo de que no se cometa alguna injusticia y que ésta misma se pueda convertir en irreparable al utilizar al mismo proceso judicial como una herramienta que genere e incentive el fraude procesal.

Podemos verificar que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Arequipa – Sede Central con un buen proceder creemos han optado satisfactoriamente por privilegiar en mayor medida que el derecho de propiedad se encuentre por lo menos en escritura pública lo que consideramos correcto debido a las actuaciones fraudulentas que se pudieran ocasionar a los diversos acreedores embargantes en este tipo de procesos judiciales teniendo en cuenta que un documento privado de fecha cierta no presta las mismas garantías suficientes y eficaces para establecer la idoneidad del documento y poder acreditar y resolver con eficacia el derecho de propiedad en el entendido que al tratarse de un documento extraprotocolar el mismo no presta las garantías suficientes para que el notario o funcionario público al momento que el juez invoque su participación en un juicio pueda responder con certeza y contundencia respecto de la autenticidad o no del documento privado con fecha cierta, ello en el entendido de que como el notario o funcionario público pueda saber con certeza y exactitud que el documento privado de fecha cierta con el cual se pretende acreditar el derecho de propiedad por parte del tercerista fue celebrado y expedido en su despacho notarial o ante el funcionario público correspondiente, por lo que podemos concluir que compartimos el criterio utilizado mayormente por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede central en tratar de privilegiar que el derecho de propiedad se consolide en un documento lo más adecuado e idóneamente posible.

El segundo criterio utilizado por la mayoría de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, los cuales indican y señalan creemos con certeza y coherencia absoluta que verdaderamente lo que está en disputa es el derecho real de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito, ya que no podría ser propiamente que el derecho de propiedad no inscrito colisione contra la medida cautelar judicial de embargo, ya que ésta última no puede tener existencia o vida propia sin un derecho de crédito u obligacional que esté detrás de ella; para esto recordemos el carácter accesorio de toda medida cautelar detallada en nuestro Código Procesal Civil (1993), es por ello que la real disputa sería entre el derecho de propiedad no inscrito y el

derecho de crédito, lo cuales son de distinta naturaleza o más bien también discrepamos porque consideramos que tienen la misma naturaleza pero con efectos jurídicos distintos.

Para nosotros consideramos que ambos derechos son de igual naturaleza, es decir, ambos tienen un carácter constitucional porque ambos están reconocidos y positivizados en nuestra Constitución Política (1993), pero que ambos si se distinguen o se diferencian porque los mismos despliegan efectos jurídicos distintos en el entendido que el derecho real de propiedad tiene un efecto jurídico de carácter general y el derecho de crédito tiene un efecto jurídico inter partes, motivo por el cual no correspondería en este caso aplicar las reglas vinculantes establecidas en el citado Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, sino más bien consideraríamos que bien podría aplicarse la técnica jurídica denominada Test de Ponderación o que para nuestro Tribunal Constitucional está definida como Test de Proporcionalidad, ello por la colisión de dos derechos de carácter constitucional en un caso en concreto, herramienta jurídica que también podría ser aplicada por un juez de la justicia ordinaria, lo cual no lo consideramos un imposible jurídico para los jueces ordinarios, pero no ahondaremos más en el tema en el entendido de posicionarnos concretamente en la médula de lo que es nuestra presente investigación, la cual es la flexibilización del derecho de propiedad no sin antes indicar que también respecto del tema antes mencionado correspondería realizarse otros trabajos complementarios a futuro.

De nuestro segundo objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica podemos ir concluyendo que los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en primer término utilizaban las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 sin hacer interpretación extensiva alguna respecto de las citadas reglas vinculantes del mismo. En los años posteriores a la expedición del antes citado VII Pleno Casatorio Civil la mayoría de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central fueron considerando un segundo criterio de interpretación a partir de las reglas creadas en el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio y con la cuáles nos encontramos de acuerdo, el mismo que consistía en que los derechos que entran en disputa no es el derecho de propiedad no inscrito contra la medida cautelar sino más bien los derechos que entran en disputa son el

derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito mismo y a este criterio llegan los Juzgados Civiles a establecerlos en el sentido que la medida cautelar de embargo en esencia no es un derecho sino más bien es una herramienta jurídica procesal que sirve para cautelar un derecho.

Motivo por el cual los Juzgados Civiles interpretan el supuesto base del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, es decir, el artículo 2022 del Código Civil segundo párrafo (1984), el cual establece claramente cómo es que se deben solucionar los conflictos cuando entran en disputa dos derechos de diferente naturaleza, entonces claramente de la redacción del mencionado artículo sustantivo en su segundo párrafo establece claramente la disputa de dos derechos sustantivos, entonces mal hace nuestra Corte Suprema de Justicia en plantear en el VII Pleno Casatorio Civil antes citado la disputa entre el derecho de propiedad no inscrito que si es un derecho en concreto contra la medida cautelar la cual no es un derecho en sí mismo, sino más bien es un instrumento procesal para poder cautelar un derecho y que para el presente caso resulta ser el derecho de crédito, entonces creemos que con un buen criterio jurídico los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central verifican únicamente la fecha de constitución del derecho de propiedad conforme lo establece el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio, es decir, la fecha del documento privado con fecha cierta que contiene el derecho de propiedad no inscrito y por el otro lado verifican la fecha de constitución en sí del derecho de crédito independientemente si el mismo tiene o no una medida cautelar dictada a su favor, criterio jurídico el cual compartimos y suscribimos ya que coloca creemos en las mismas condiciones jurídicas y fácticas tanto al tercerista como al acreedor embargante demandado en un proceso de tercería de propiedad para que ambos con mayores herramientas jurídicas puedan defender su derecho de crédito el cual goza de la misma naturaleza constitucional que el derecho de propiedad que es defendido por el demandante tercerista.

Otros aspectos que también han sido considerados y privilegiados por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central con el afán de garantizar una mayor seguridad jurídica y que son criterios que compartimos es cuando el título de propiedad del tercerista ha sido formalizado mediante escritura pública, así también los Juzgados Civiles han considerado la posesión efectiva del tercerista respecto del derecho de propiedad que alega se le está vulnerando, ello con el objeto de

considerar que el proceso judicial de tercería de propiedad no está siendo utilizado como instrumento para incentivar el fraude procesal que pudiese existir entre el deudor y el tercerista en contra de los derechos que pretende cautelar y defender con justa razón el acreedor embargante.

Respecto de ésta postura jurídica no la consideramos tan adecuada al caso en el entendido que si bien la posesión es un atributo del derecho de propiedad también es cierto que al tercerista consideramos nosotros le bastará única y simplemente alegar su derecho de propiedad y probarlo con el título que más le convenga o empleando la formalidad que más se adecúe según el tercerista respecto del caso en concreto, ya que le bastará a este último demostrar efectivamente su derecho de propiedad el cual ya subsume la acreditación también del derecho de posesión en el entendido que ambas instituciones jurídicas sustantivas no son *ad solemnitatem*, es decir, ni para el derecho de propiedad ni para el derecho de posesión se requiere alguna forma especial solemne para su respectiva acreditación. Finalmente se ha tenido en cuenta por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central también el criterio de fechas cronológicas cuando se constituye el derecho antes que utilizar el criterio registral de cuando se constituye el derecho, ya que ambos derechos en disputa no tienen como característica la formalidad *ad solemnitatem*, es decir, la fecha de inscripción registral para su real constitución así como para su consolidación y puedan los mismos desplegar todos sus efectos jurídicos.

3.- CRITERIO DE LOS JUECES PARA DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

La tabla nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando las reglas vinculantes del VII pleno Casatorio Civil, ello cuando entra en conflicto el derecho de propiedad de los terceristas en contra de la medida cautelar de embargo la cual respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes.

TABLA N° 13
DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

CRITERIOS	
Criterio 1	Derecho de Propiedad inscrito en los Registros Públicos pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Públicos
Criterio 2	Derecho de Propiedad contenido en Escritura Pública no inscrita pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público
Criterio 3	Derecho de propiedad contenido en documento privado con fecha cierta pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público
Criterio 4	Derecho de Propiedad contenido en documento privado sin fecha cierta alguna y además de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público
TOTAL	4 criterios judiciales de los Juzgados Civiles de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPAA – Sede Central / Sentencias INFUNDADAS

NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

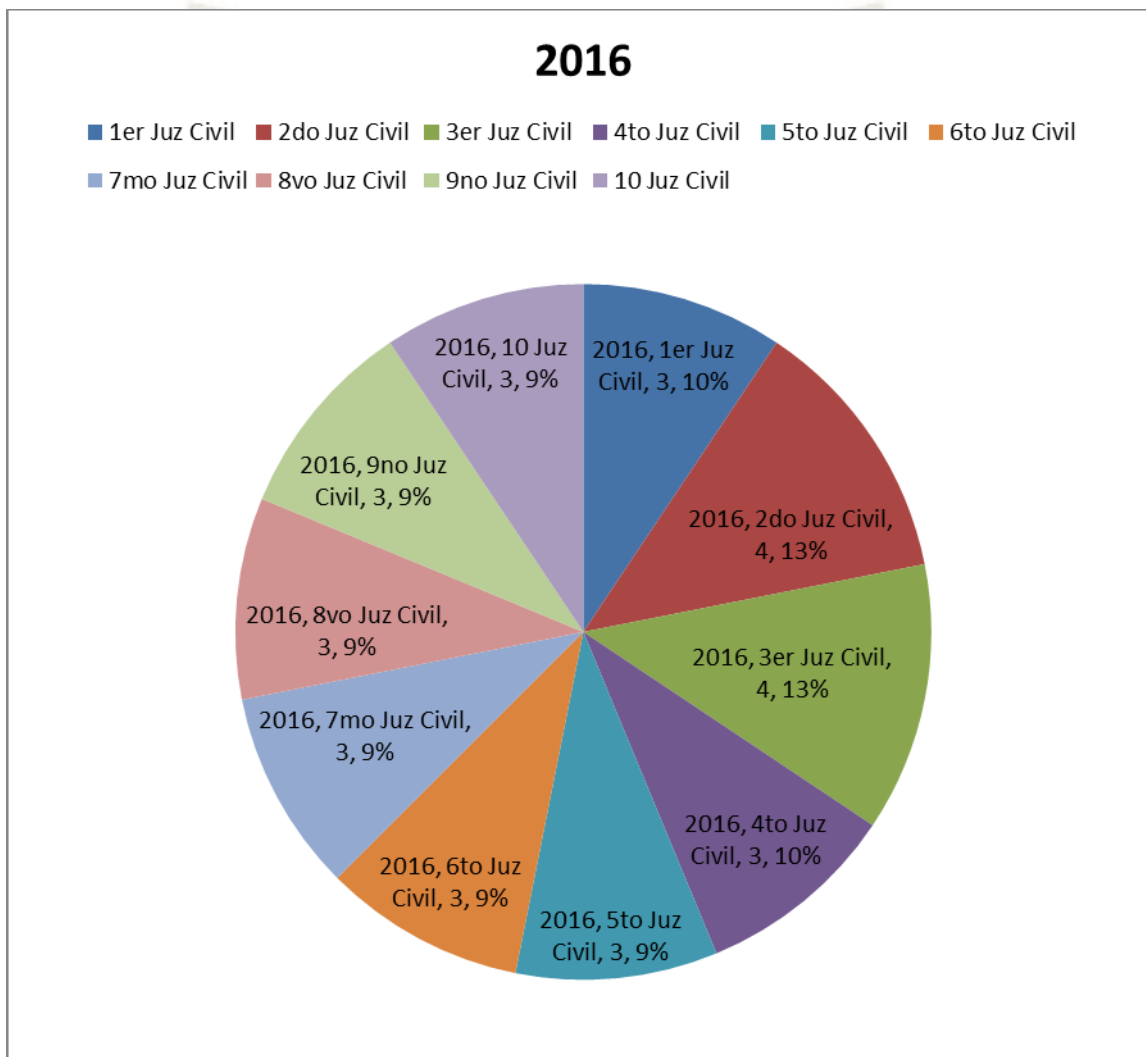
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 13 – (2016)

**DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2016**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2016 para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando las reglas vinculantes del VII pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

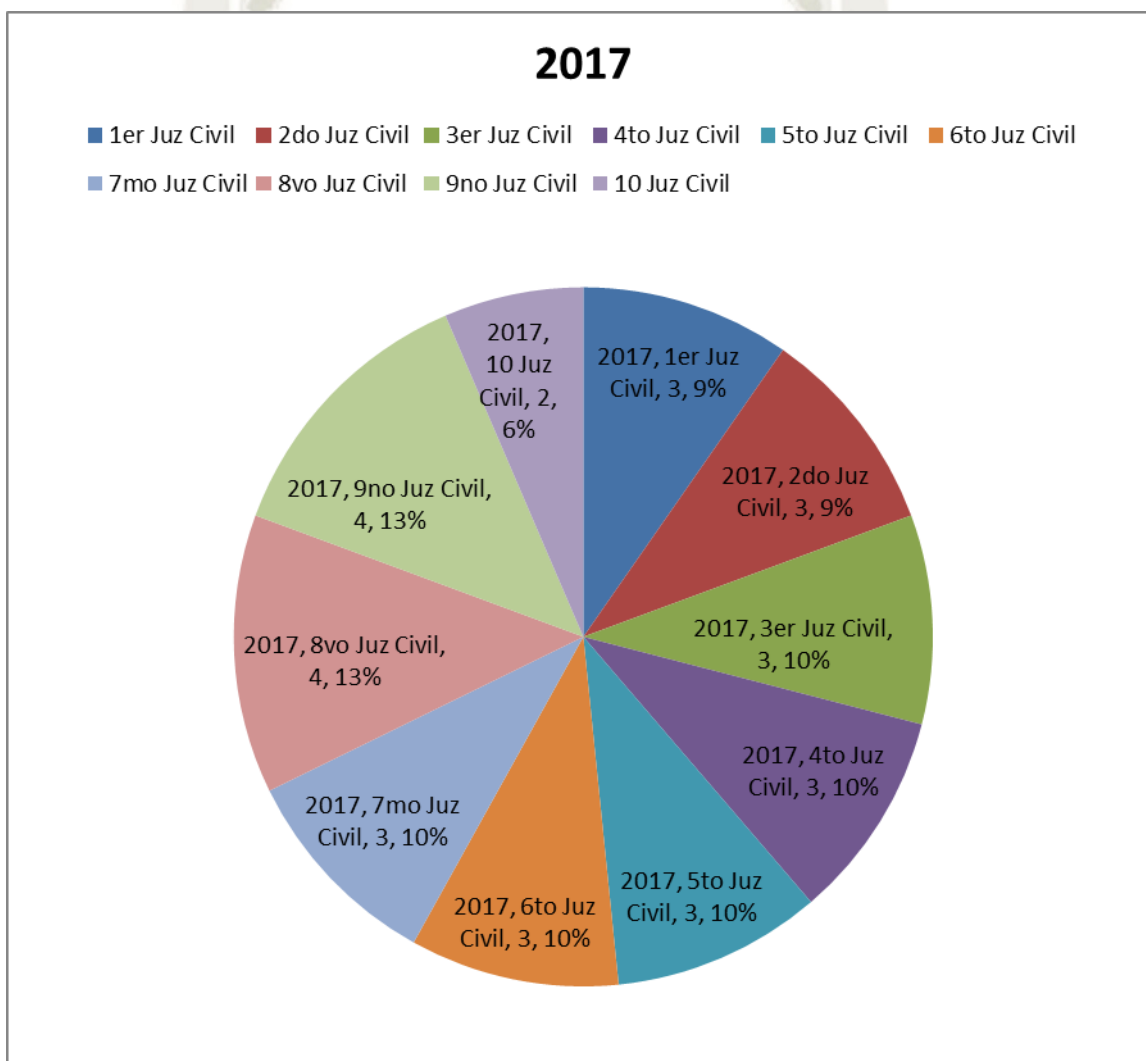
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 13 - (2017)

**DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII PLENO CASATORIO CIVIL - 2017**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2017 para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando las reglas vinculantes del VII pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

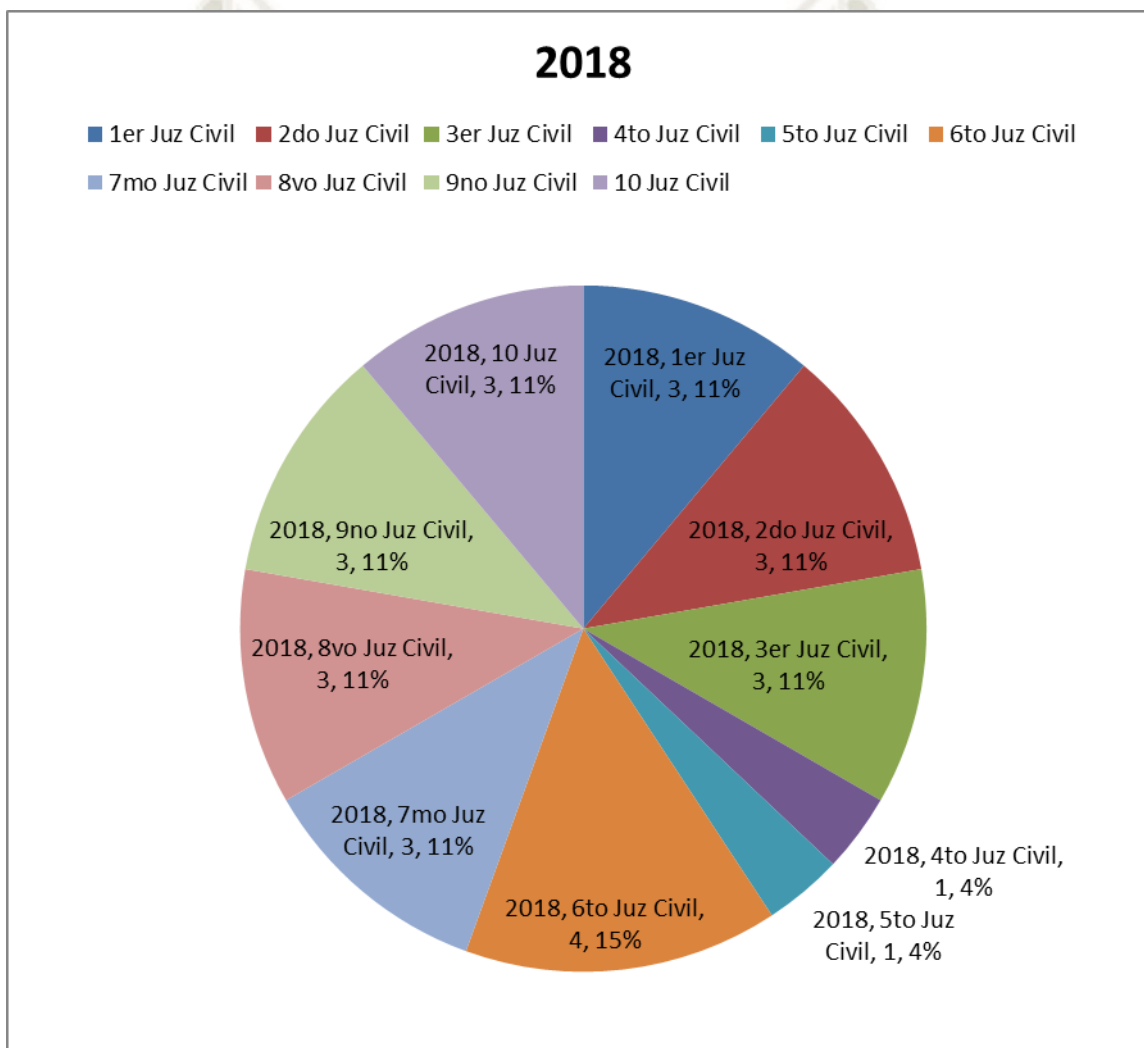
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 13 - (2018)

**DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2018**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2018 para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando las reglas vinculantes del VII pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

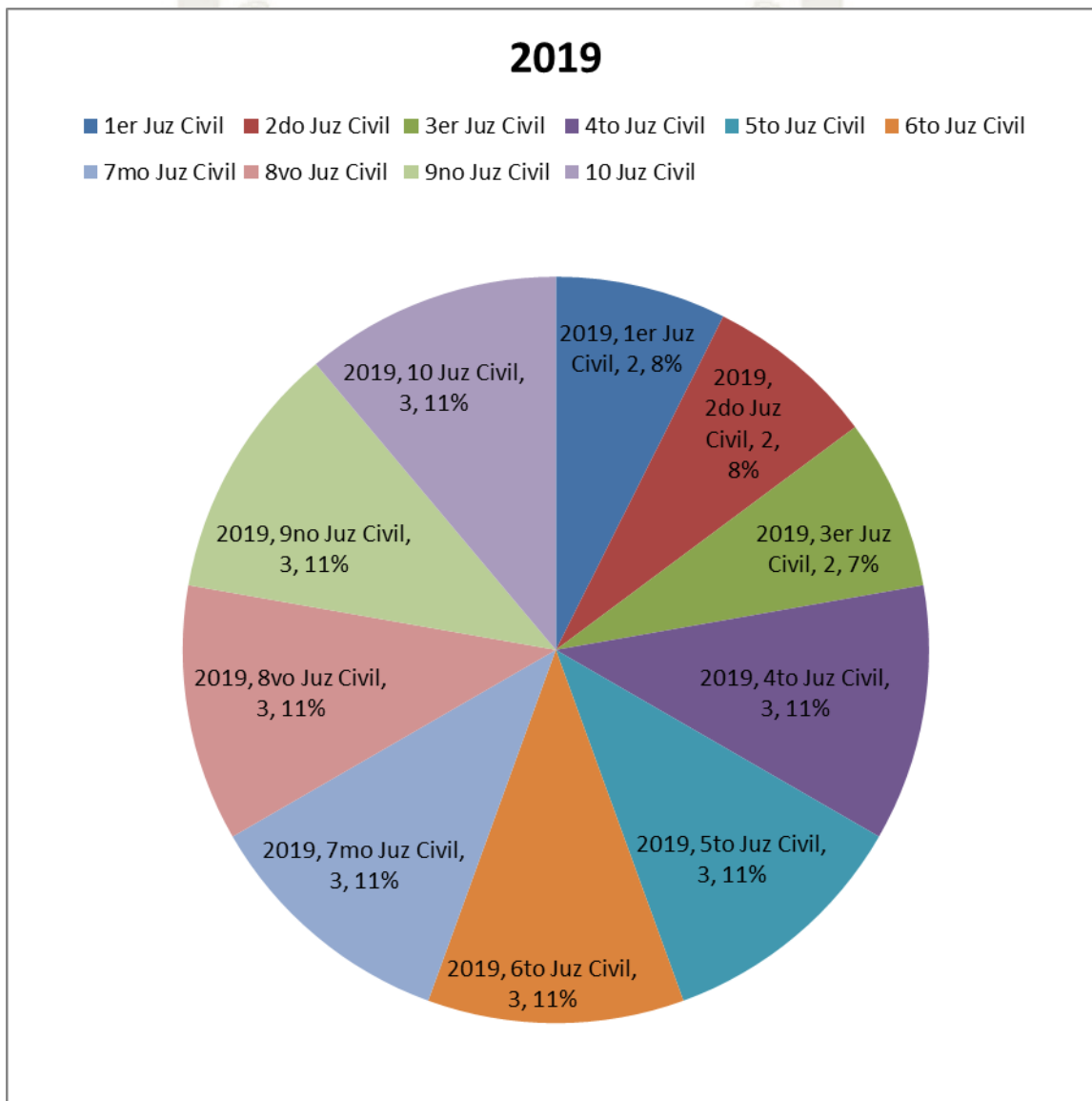
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 13 - (2019)

**DEMANDA INFUNDADA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL
VII PLENO CASATORIO CIVIL – 2019**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2019 para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando las reglas vinculantes del VII pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

3.1.- DESCRIPCIÓN

En la presente tabla y gráficas podemos observar que la menor cantidad de demandas judiciales han sido declaradas infundadas ello teniendo en cuenta como se mencionó en las tablas y gráficas anteriores ya que las mismas han sido rechazadas por improcedentes, es decir, los jueces civiles se han abstraído de pronunciarse sobre el fondo del asunto, en el entendido que ante la falta de presentación del título de propiedad conforme a las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 los Juzgados Civiles lo consideraban como un criterio de falta de legitimidad para obrar del demandante, lo cual nosotros no lo consideramos correcto en el entendido que el hechos de no cumplir con las reglas vinculantes establecidas en el Pleno Casatorio Civil antes citado conlleva un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debiendo declararse en todo caso infundada la demanda conforme al artículo 200 del Código Procesal Civil (1993).

De la tabla y gráficas antes presentadas se verifica que mayormente las demandas de tercería de propiedad han sido rechazadas a causa de que los terceristas no han acreditado su derecho de propiedad con documento privado con fecha cierta o únicamente con un documento privado pero ambos documentos de fecha posterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo que respalda el derecho de crédito, ello en atención a lo dispuesto en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 como regla vinculante que deben de seguir todos los juzgadores civiles, es decir, los criterios judiciales número tres y cuatro son los supuestos mayormente optados por los Juzgados Civiles antes citados cuando rechazan la demanda pero pronunciándose sobre el fondo del asunto, lo cual consideramos correcto, ya que el hecho de no presentar el título de propiedad por parte del tercerista que quiere vencer el derecho de crédito del acreedor embargante tiene que acreditarse conforme las reglas del VII Pleno Casatorio Civil antes citado y si no es así se debe declarar infundada la demanda.

Luego mínimamente tenemos los rechazos de las demandas porque los terceristas no han acreditado su derecho de propiedad contenido en una escritura pública con fecha anterior a la inscripción del derecho de crédito sin haber cumplido tampoco con el requisito básico que ha sido impuesto por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, es decir, acreditar el derecho de propiedad del tercerista como

mínimo con documento privado con fecha cierta pero de fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar de embargo en los registros públicos la cual respalda el derecho de crédito de los acreedores embargantes. Finalmente tenemos el último de los supuestos o criterios judiciales para declarar infundada la demanda, que sería el no haber acreditado el derecho de propiedad cuando ambos derechos esta inscritos siendo el del tercerista de fecha posterior a la inscripción misma del derecho de crédito y que el documento privado también sea de fecha posterior a la constitución del derecho de crédito el cual también lo consideramos correcto en el entendido de no estarse cumpliendo por parte del tercerista las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio.

También de las tablas gráficas se visualiza que todos los Juzgados Civiles se inclinaron por rechazar las demandas utilizando el tercer criterio el cual se deriva por rechazar la demanda de tercería de propiedad cuando el derecho del tercerista se acreditó con documentos privado de fecha cierta pero con fecha posterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo en los registros públicos salvo el Segundo y Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, los cuales mayormente rechazaron las demandas de tercería de propiedad cuando el tercerista solamente acreditó su derecho de propiedad con un simple documento privado pero sin fecha cierta e incluso con fecha posterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo en los registros públicos el cual respalda el derecho de crédito alegado por los demandados acreedores embargantes.

3.2.- ANÁLISIS DE DATOS

Analizaremos el motivo por el cual se declaró infundadas las demandas de tercería de propiedad y fue porque básicamente los demandantes (terceristas), no acreditaron que el documento que contiene su respectivo derecho de propiedad era de fecha anterior a la medida cautelar de embargo inscrita en los Registros Públicos, pero además dicho documento privado ni siquiera era legalizado por lo tanto no gozaba de fecha cierta para que se cumpla con la regla del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Hasta ahí nos encontramos de acuerdo con la postura de los diversos Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, pero consideramos que el

problema jurídico que se suscita es que los Juzgados Civiles antes citados aperturaron adicionalmente investigación en el Ministerio Público a pesar que era un documento privado sin haber sido legalizado por lo tanto no tenía sentido verificar la autenticidad o no de la legalización del documento pero como el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio indica expresamente que se debe de correr traslado al Ministerio Público cuando se declara infundada la demanda los Juzgados Civiles simplemente cumplieron con las diversas reglas vinculantes establecidas en el Pleno Casatorio Civil materia de comentario, motivo por el cual consideramos que se satura de manera innecesaria el sistema judicial ya que en el citado caso no se necesitaba de la intervención del notario o funcionario público y si en caso alguna persona se siente afectada en su derecho, ella misma realice y gestione las acciones legales pertinentes directamente ante los órganos jurisdiccionales respectivos de la administración de justicia que considere adecuados para resolver su problema de la forma más satisfactoria y auspiciosa que así este afectado lo considere.

Así también podemos verificar que mayormente las demandas han sido declaradas infundadas en razón que los terceristas no han logrado acreditar sus pretensiones con el documento idóneo y adecuado que contenga el derecho de propiedad no inscrito y que este incluso sea de fecha anterior a la medida cautelar de embargo que proteja el derecho de crédito constituido en favor de los acreedores embargantes a través de la inscripción de la medida cautelar antes citada, con lo que se puede advertir también la preocupación de los magistrados en sentenciar conforme a ley este tipo de procesos judiciales de tercería de propiedad para no permitir ningún abuso de los terceristas en querer utilizar este proceso judicial como instrumento de fraude procesal respecto de las diversas acreencias en favor de los demandados acreedores embargantes en los procesos judiciales de tercería de propiedad.

Se tiene en cierta medida que los magistrados examinan rigurosamente los documentos con los que se pretende acreditar el derecho de propiedad en favor de los terceristas ello debido a que como regla mínima y básica del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 es que estos acrediten su derecho de propiedad con documento privado pero como mínimo con fecha cierta y que además dicha legalización sea de fecha anterior a la medida cautelar de embargo inscrito en los registros públicos, por lo que con ello claramente se puede ir demostrando la inquietud de los jueces civiles en verificar la autenticidad o no del documento que contiene el

derecho de propiedad del tercerista y que los acreedores embargantes en los procesos judiciales de tercería de propiedad no se vena burlados en su derecho.

Observamos claramente de las tablas y gráficas que en los años 2016 y 2017 todos los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, han declarado infundadas las demandas mayormente cuando el tercerista no acreditaba su derecho de propiedad con un título que cumpla con las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, es decir, cuando se trataba de un documento privado simple o legalizado pero ambos de fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos, la misma que protege el derecho de crédito del demandado acreedor embargante en los procesos judiciales de tercería de propiedad. En cambio entre los años 2018 y 2019 se presentaron los otros criterios judiciales de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central que son cuando colisiona el derecho de propiedad inscrito en los registros públicos pero el mismo de fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar en los registros públicos y el derecho de propiedad contenido en una escritura pública no inscrita pero también de fecha posterior a la inscripción de la medida cautelar de embargo en los registros públicos, motivo por el cual el Primer, Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han declarado infundadas las diversas demandas.

En un número menor respecto de los criterios judiciales número tres y cuatro que son los supuestos que consideramos mayormente son utilizados y es ahí donde se tiene la mayor cantidad de fraudes procesales o colusiones que se pudieran presentar entre los deudores y terceristas para perjudicar intencionalmente a los acreedores embargantes en el entendido de que no es posible realizar un efectivo control por parte de los notarios y funcionarios públicos de la autenticidad o no del documento privado sobre todo de fecha cierta ya que es un documento extraprotocolar, el cual no reviste todas las garantías de seguridad en la identificación plena de los firmantes ya que fácilmente pueden ser adulterados tanto en la falsificación de la firmas como en la suplantación de la identidad de las personas contratantes, por lo que nos preguntamos con que seguridad el notario o funcionario público respectivo podrán indicarle al juez con total certeza y precisión sobre la autenticidad o no del citado documento privado extraprotocolar más aún que no se tiene la obligación legal de guardar un archivo de los citados documentos en el acervo documental del notario o funcionario público respectivo.

3.3.- INTERPRETACIÓN

En esta tabla y gráficas se verifica que el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 materia de estudio, creemos era innecesario su expedición por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República o en todo caso las reglas vinculantes no eran las más adecuadas e idóneas ante el sistema informal actual que tenemos y padecemos en nuestro país respecto del tráfico de bienes ya sean inmuebles o muebles en el que nos encontramos sometidos, ello en el entendido que el mismo no refleja ni contiene un criterio relevante para su expedición ya que era una controversia de fácil resolución sin llegar a la necesidad de expedir el presente Pleno Casatorio Civil y menos aun utilizando las reglas vinculantes que se establecen en él, ya que lo único que han hecho es vulnerar el sistema jurídico respecto de los acreedores al tratar los mismos de conseguir la pronta recuperación de sus acreencias y como lo menciona el citado Pleno Casatorio Civil, que dichas reglas vinculantes son pasibles de ser utilizadas por personas inescrupulosas y que obviamente existen en nuestra sociedad, los cuales tratarán de conseguir algunas ventajas y provechos en desmedro de otros como se denota de la presente investigación en el entendido que la mayoría de documentos presentados judicialmente para tratar de acreditar la tercería de propiedad eran expedidos por notarías o funcionarios públicos domiciliados fuera de la competencia territorial de la provincia de Arequipa con lo que se puede demostrar el ánimo de las personas en tratar de vulnerar el sistema y la seguridad jurídica en nuestro país.

De esta tabla y gráficas claramente se desprende la gran preocupación que tienen los jueces civiles en declarar infundadas las demandas de tercerías de propiedad debido a que este tipo de procesos judiciales pueden ser utilizados por los terceristas en contubernio con los deudores para sacar provecho estos últimos y no honrar sus acreencias en desmedro de los acreedores y perjudicarlos en la pronta recuperación de sus acreencias.

Por tanto los jueces civiles consideramos con un buen criterio tratan de cumplir con lo ordenado por el VII Pleno Casatorio Civil en el sentido de que el derecho de propiedad se encuentre acreditado por lo menos con documento privado con fecha cierta pero a la vez que sea de fecha anterior a la medida cautelar de embargo inscrito y que previamente pase por la intervención del notario o funcionario público para que el mismo verifique la autenticidad o no del mismo con el objeto de que el proceso judicial

de tercería de propiedad no sea utilizado como burla respecto de los intereses y derechos de los acreedores en la pronta recuperación de sus acreencias.

Otra causal para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad sería mantener las reglas actuales del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 materia de estudio pero en caso entren en disputa el derecho de propiedad no inscrito acreditado mediante documento privado con firmas legalizadas versus la medida cautelar de embargo inscrita tal como lo indica el citado Pleno Casatorio Civil, es que se adicionen mayores rigores probatorios respecto del tercerista demandante, es decir, que tenga la carga de la prueba para acreditar que el acreedor embargante estaba en una posición adecuada de poder conocer el derecho real a favor del tercerista, además de incluso si cabe el caso por supuesto el poder acreditar la posesión efectiva tanto del bien inmueble o mueble que se pretende defender con motivo del proceso judicial de tercería de propiedad, con el fin único de que el título mediante el cual se alega el derecho de propiedad se traduzca en un efectivo de derecho de propiedad y que éste no sea utilizado como un instrumento para acrecentar el fraude procesal y quebrantar la seguridad jurídica.

De nuestro tercer objetivo planteado se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica propuesta podemos ir concluyendo que cuando los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han declarado infundadas las demandas han considerado criterios jurídicos oportunos para rechazar las demandas de tercería de propiedad por el fondo del asunto privilegiando de esa manera la cosa juzgada y por ende consolidando la seguridad jurídica, criterios jurídicos los cuales compartimos y también suscribimos en el entendido que cuando el derecho de propiedad esté inscrito en los registros públicos pero con fecha posterior, o cuando el derecho de propiedad se manifieste a través de una escritura pública pero también de fecha posterior, o cuando el derecho de propiedad esté consolidado en un documento privado con o sin fecha cierta pero ambos de fecha posterior.

En todos los casos la medida cautelar de embargo que respalda el derecho de crédito se busca que se haya constituido de manera anterior, por lo que en este caso siempre deberá triunfar este último derecho, motivo por el cual siempre deberá triunfar por ende el derecho de crédito de los acreedores embargantes, siendo así concordamos con los criterios jurídicos desarrollados por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia

de Arequipa – Sede Central cuando deciden por rechazar (infundadas) las demandas de tercería de propiedad ya que sobre todo se pronuncian sobre el fondo del asunto coincidiendo de esta manera con la ratio decidendi del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 a lo cual quiso arribar siempre nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, es decir, buscar el pronunciamiento sobre el fondo del asunto al momento de resolver un conflicto entre estos derechos de distinta naturaleza o mejor dicho de distintos efectos jurídicos.



4.- CRITERIO DE LOS JUECES PARA DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

La tabla nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad teniendo en cuenta las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil.

TABLA N° 14
DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO
EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

CRITERIOS	
Criterio 1	Falta de legitimidad para obrar por no presentar el título de propiedad del tercerista en la demanda
Criterio 2	Presentar el título de propiedad del tercerista pero sin respetar las condiciones establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil
Criterio 3	Presentar la demanda de tercería de propiedad pasada la fecha de remate judicial del bien materia de ejecución
TOTAL	3 criterios judiciales de los Juzgados Civiles de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPAA – Sede Central / Sentencias IMPROCEDENTES

NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

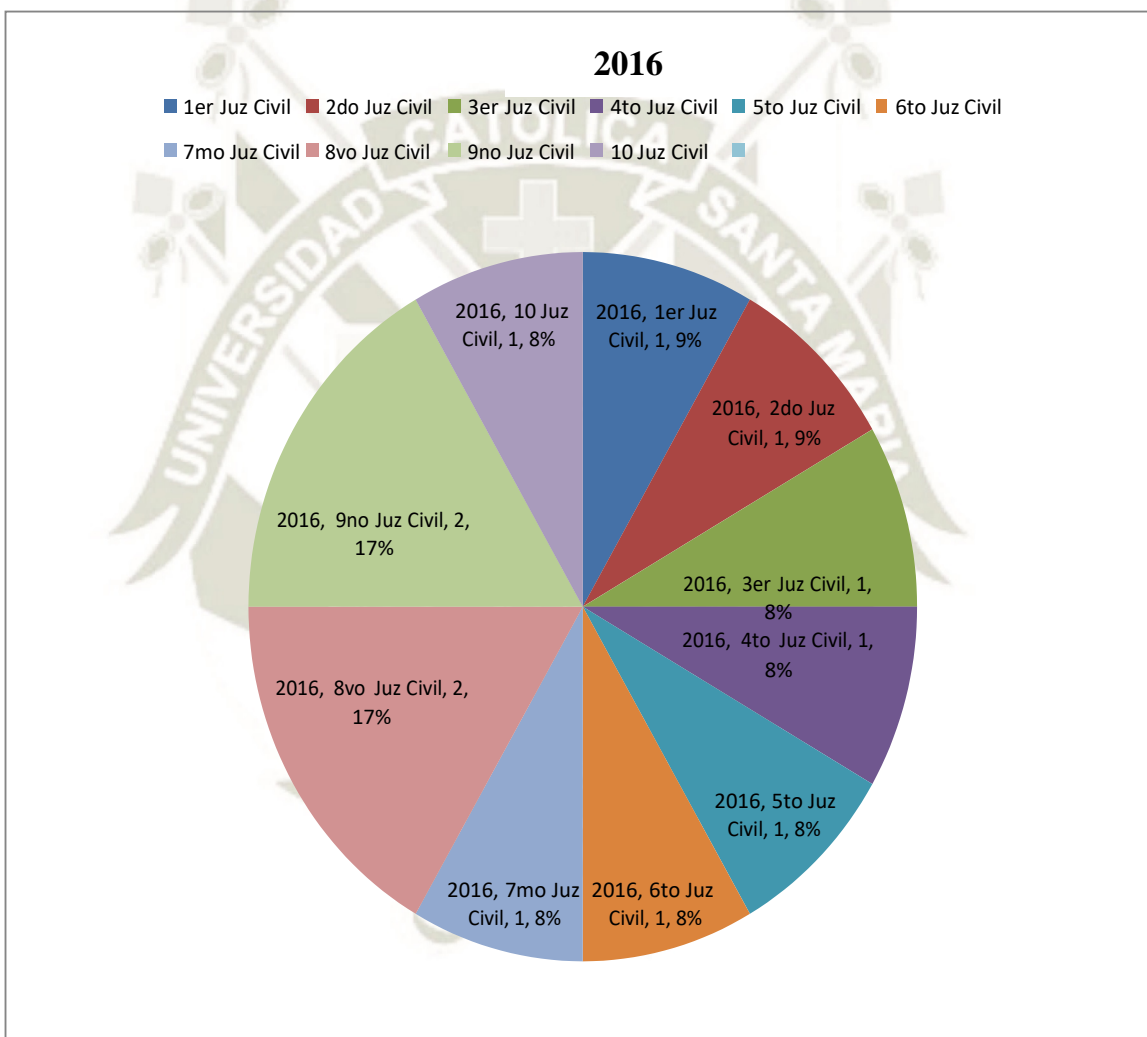
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 14 – (2016)

**DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO
EL VII PLENO CASATORIO CIVI - 2016**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2016 para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad teniendo en cuenta las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

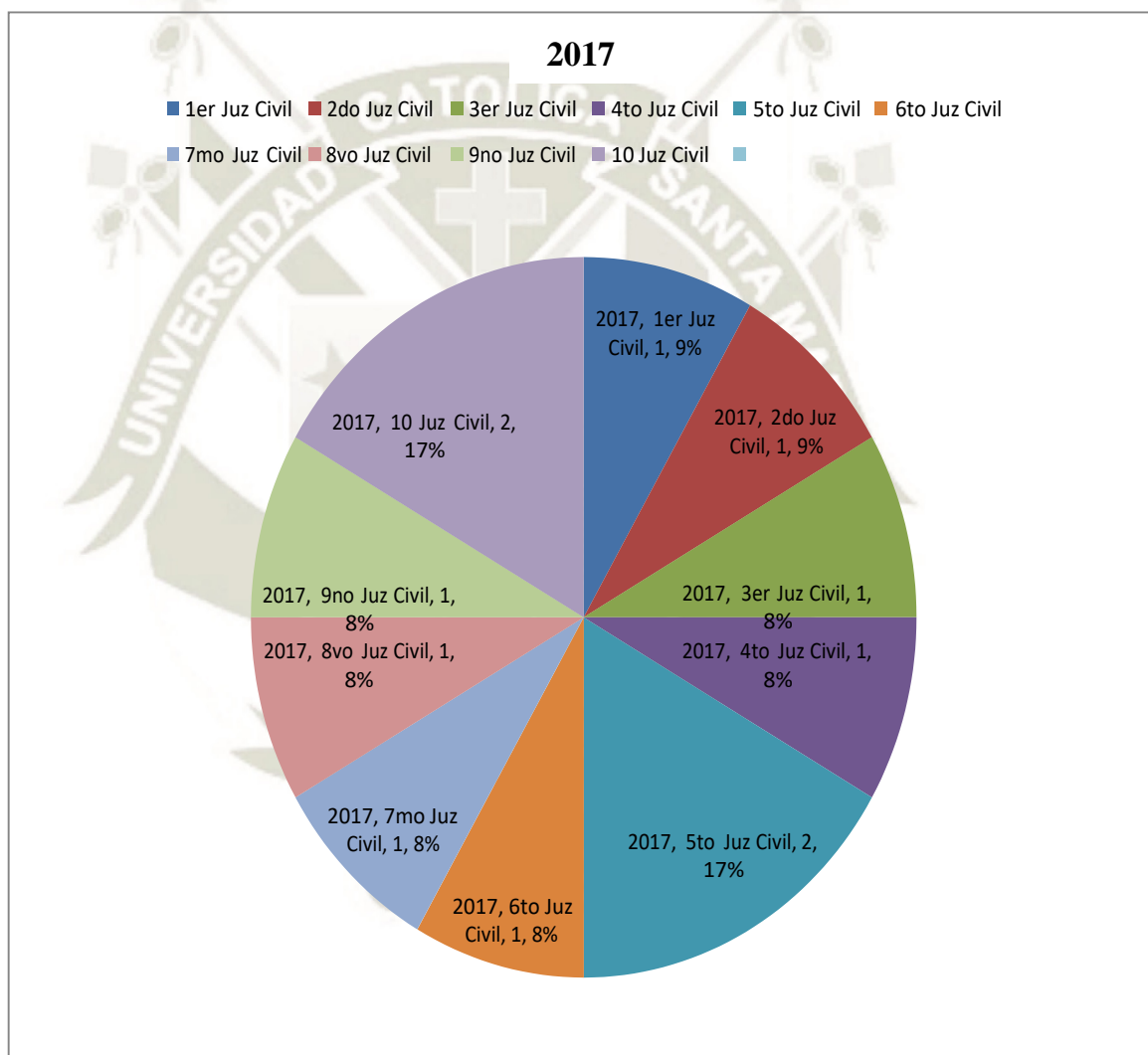
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 14 – (2017)

**DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO
EL VII PLENO CASATORIO CIVI – 2017**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2017 para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad teniendo en cuenta las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

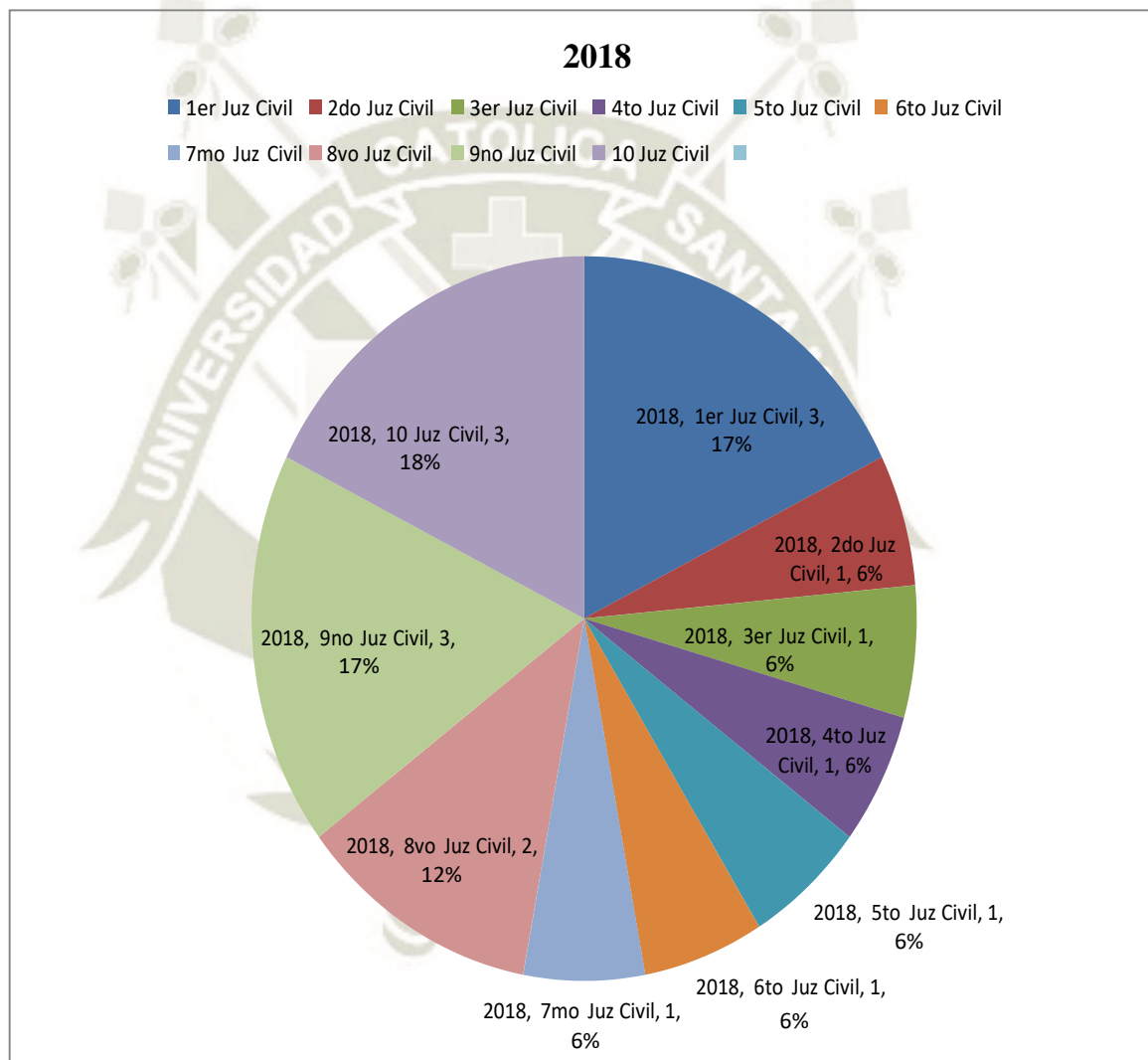
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 14 (2018)

**DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO
EL VII PLENO CASATORIO CIVI - 2018**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2018 para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad teniendo en cuenta las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

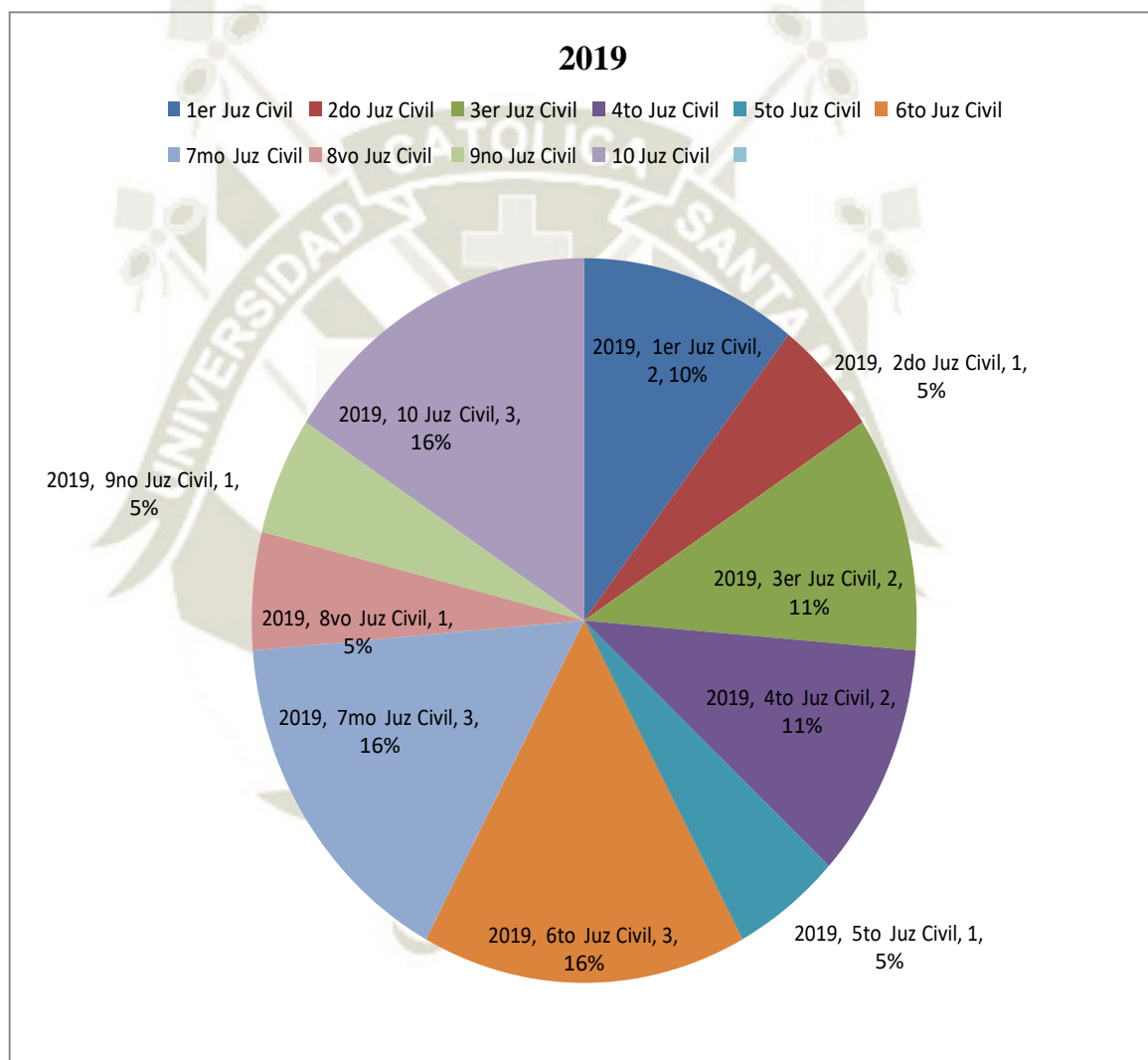
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 14 – (2019)

**DEMANDA IMPROCEDENTE DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO
EL VII PLENO CASATORIO CIVI - 2019**

La gráfica nos permitirá conocer cuáles han sido los principales criterios de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central en el año 2019 para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad teniendo en cuenta las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil.



NOTA: Porcentaje Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa –Sede Central / Criterios (Fundada, Infundada e Improcedente)

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

4.1.- DESCRIPCIÓN

La presente tabla y gráficas nos muestran la cantidad de demandas de tercería de propiedad que han sido declaradas improcedentes, teniendo un mayor número en el año 2016 respecto del criterio número uno donde la totalidad de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central han rechazado las demandas en el entendido que bastaba que los demandantes terceristas no presenten o anexen en su demanda el título de propiedad para que los jueces civiles rechacen la misma, asimismo el segundo criterio de rechazo que se presentaba es respecto de cuando el tercerista adjuntaba el título de propiedad pero sin cumplir con los requisitos exigidos por las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 respecto de las demandas de tercería de propiedad.

Ambos supuestos o criterios jurídicos nosotros no los consideramos correctos ya que el hecho de no presentar el título o presentarlo, pero sin respetar las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 más bien sería un supuesto de que la demanda sea declarada infundada, es decir, lo que debe de prevalecer es que los Juzgados Civiles ingresen a pronunciarse sobre el fondo del asunto respecto del caso en concreto. Los Juzgados Civiles mayormente utilizaban criterios de fondo para rechazar la demanda en el estadio propia de la calificación de esta con lo cual nos encontramos en desacuerdo de manera distante. Luego verificamos que el resto de Juzgados Civiles tienen un ámbito menor de rechazos de demanda donde mayormente si utilizaban criterios propios de rechazo de las mismas y que corresponden consideramos nosotros al estadio propio de la calificación de la demanda cuando se utilizaba el tercer criterio, es decir, cuando se producía el remate judicial del bien y recién se presentaba la demanda de tercería de propiedad, el cual si coincidimos y consideramos que es un supuesto de improcedencia de la demanda en el caso de los procesos judiciales de tercería de propiedad.

Las tablas y gráficas nos muestran la cantidad de demandas de tercería de propiedad que han sido rechazadas por razón de improcedencia de la demanda que han sido calificadas así por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central por razones con las cuales no nos encontramos de acuerdo ya que para rechazar las mismas han utilizado los juzgados criterios de fundabilidad en vez de utilizar simples criterios de calificación de la demanda que es lo que corresponde utilizar en la etapa

postulatoria de la demanda (primer filtro del juzgador - calificación de la demanda), es decir, o que no se haya cumplido con requisitos de forma de la demanda motivo por el cual se declaraba inadmisibile la misma conforme al artículo 426 del Código Procesal Civil (1993), o en todo caso que no se haya cumplido con requisitos de fondo motivo por el cual se debe declarar improcedente la demanda conforme al artículo 427 del Código Procesal Civil (1993).

4.2.- ANÁLISIS DE DATOS

Conforme se realiza el análisis de la tabla y gráficas, corresponde advertir que efectivamente se tiene en cuenta que los criterios jurídicos utilizados por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad, están orientados a los requisitos de la interposición de la demanda señalados en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil (1993), además de criterios propios y específicos para las demandas de Tercería de Propiedad señalados en los Artículos 533° y 535° del mismo cuerpo normativo procesal civil (1993).

A posterior se desglosará de forma específica cada uno de estos criterios jurídicos, por lo que se tiene en cuenta que todos los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, tuvieron un mayor índice declarando improcedentes las demandas de tercería de propiedad, donde nos encontramos disconformes porque los Juzgados Civiles en un primer momento evaluaban situaciones que no son propias del estadio de calificación de la demanda sino lo único que deberían haber evaluado son los requisitos de admisibilidad o procedibilidad de la demanda de tercería de propiedad más no los requisitos de fundabilidad de la misma que ello es propio de calificar en el estadio de la etapa decisoria (sentencia), de todo proceso judicial como en el presente caso de tercería de propiedad obviamente aplicando además las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Creemos que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han errado en el criterio de calificación de la demanda, para lo cual consideramos incluso que se estaría vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los terceristas en el sentido de no permitírseles el acceso al órgano jurisdiccional respectivo por criterios de calificación que no corresponden verificarse en este estadio del proceso judicial de tercería de propiedad ya que realizan una

calificación de fondo cuando en realidad lo único que corresponde es calificarse los aspectos de admisibilidad y procedencia de la demanda, más no un criterio de fundabilidad que ello corresponde realizarse al momento de sentenciarse el proceso judicial de tercería de propiedad lo que no sucede conforme los resultados de las tablas y gráficas respecto del presente proceso judicial materia de estudio.

Como ya se mencionó se declararon improcedentes mayormente las demandas por los fundamentos encontrados en el artículo 427 numeral 1) del Código Procesal Civil (1993), que nos dice que las mismas se rechazaron mayormente por la falta de legitimidad para obrar del demandante, siendo este punto donde nos encontramos disconformes con los criterios esbozados por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, porque consideramos que para rechazar la demanda se utilizaron criterios de calificación de fondo, es decir, que debieron ser utilizados al momento de sentenciar y no al momento mismo de la calificación de la demanda.

Los Juzgados Civiles alegaban para decretar el estado de improcedencia de la demanda el hecho de no acreditar el título de propiedad con documento conforme a las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, lo cual sería motivo para declarar la falta de legitimidad para obrar del tercerista demandante, criterio con el cual nos permitimos discrepar ya que el derecho de propiedad en sí mismo no necesita de formalidad alguna para su acreditación, simplemente basta la alegación del mismo y la formalidad que exprese el demandante en su demanda (ad probationem), motivo por el cual no se debe confundir con la postura del Pleno Casatorio Civil materia de estudio, ya que las reglas vinculantes que exige para acreditar dicho derecho de propiedad es cuando se discute su prevalencia respecto de otro derecho sustantivo de distinta naturaleza y no para acreditar el derecho de propiedad como tal, motivo por el cual discrepamos con las posiciones de los Juzgados Civiles antes citados.

4.3.- INTERPRETACIÓN

Los resultados los interpretamos en el sentido de que con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se han verificado más rechazos liminares de la demanda de tercería de propiedad utilizando criterios que no son propios de una calificación de la demanda sino más bien son

criterios propios para no amparar una demanda de tercería de propiedad en la etapa decisoria del proceso judicial. Por lo que se ve que los jueces civiles cuidan mucho las reglas del citado Pleno Casatorio Civil pero a veces consideramos que se exceden en la interpretación de las mismas, en el sentido que fuerzan el criterio de calificación vulnerando así la tutela jurisdiccional efectiva a la que tenemos derecho todos los justiciables ya que es considerada como una garantía procesal y que se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política, por lo que considero que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central no deben de forzar los criterios jurídicos de calificación de la demanda y utilizar propiamente dichos criterios al momento de sentenciar en caso de corresponder.

Nos permitimos fijar una nueva causal de improcedencia de la demanda judicial de tercería de propiedad, la cual pasamos a sustentar, es decir, la medida cautelar judicial de embargo en vez de traducirse en un derecho de crédito como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de este artículo, también podría traducirse en un derecho real de propiedad, es decir, finalmente estaríamos ante una discusión o colisión de dos derechos reales de propiedad por ende de la misma naturaleza, en este caso resultando inaplicable el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio ya que no colisionarían dos derechos de distinta naturaleza, por lo tanto resulta inaplicable para este caso el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984) y más bien sería de aplicación para este caso el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), es decir, ésta discusión se debería definir utilizando criterios de prioridad registral y ya no criterios de orden cronológicos, motivo por el cual debería declararse improcedente la demanda de tercería de propiedad.

Toda medida cautelar como resolución judicial inscrita o no en los registros públicos simplemente es una anotación registral provisional que espera ser ejecutada y recién traducirse la misma en un derecho real de propiedad y esto se podría lograr en el entendido que cuando recién se llegue a ejecutar íntegramente la misma (medida cautelar judicial de embargo), ella se convertiría en un título de inscripción definitivo (auto de adjudicación), es decir, cuando el juez expide la resolución judicial firme que declara la adjudicación del bien la citada anotación provisional se convirtió propiamente en un título de propiedad, el mismo que se terminó consolidando en un derecho real de propiedad y teniendo en cuenta que las inscripciones registrales retrotraen sus efectos al momento mismo de la presentación del título únicamente estaríamos ante la colisión de

dos derecho reales de propiedad, por ende de la misma naturaleza, tanto ello para el acreedor embargante como para el postor que haya resultado victorioso en el remate público que se pudiera haber llevado a cabo.

Lo cual se traduciría en el título de adjudicación (derecho de propiedad) y para el tercerista la acreditación de su derecho de propiedad sería naturalmente con el documento privado de fecha cierta, pero como estamos ante dos derechos de la misma naturaleza debemos dejar de lado el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984) y utilizar solamente el primer párrafo del artículo 2022 del Código Civil (1984), donde estaría claramente primando el criterio de preferencia registral, motivo por el cual también en este caso se inaplicaría las reglas vinculantes dictadas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

De nuestro cuarto objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráficas podemos ir concluyendo que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han optado por tres criterios de los cuales el hechos de no presentar el título junto con la demanda por el tercerista da lugar a la falta de legitimidad para obrar del demandante o en todo caso presentarlo con defectos dejando de lado las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 no daría lugar a la improcedencia de la demanda sino más bien que la demanda se declare infundada ya que este supuesto debe ser de fundabilidad de la misma, ello conforme el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), en el entendido que dicho artículo adjetivo incluye como supuesto negativo de calificación de la demanda (inadmisible), la ausencia del título del tercerista.

Dicha norma procesal no regula el rechazo liminar de la demanda optando y privilegiando incluso que un juez entre al fondo del asunto pero bajo ningún motivo optar por la improcedencia de la demanda siendo este criterio jurídico incluso la ratio decidendi del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 donde el juez siempre debe privilegiar resolver el fondo del asunto siempre y cuando se siga las reglas vinculantes del Pleno Casatorio Civil antes citado, criterio este último con el cual no coincidimos ya que consideramos que las reglas del VII Pleno Casatorio Civil flexibilizan en demasía la manera de acreditar el derecho de propiedad no inscrito por parte del tercerista en un proceso judicial de tercería de propiedad.

Motivo por el cual si coincidimos que todo juez siempre debe buscar pronunciarse sobre el fondo del asunto en el entendido que todo proceso judicial como se tiene estipulado en artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1993), siempre debe buscar resolver un conflicto y no más bien el proceso judicial debe ser herramienta jurídica que no busque la seguridad jurídica. Finalmente el último de los supuestos para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad es cuando la misma se presenta luego que se haya rematado el bien materia del proceso judicial de tercería de propiedad así incluso se cumpla incluso con las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, por lo que coincidimos con este supuesto de declaración de improcedencia de la demanda de los diferentes Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa- Sede Central en el entendido que hay una clara sustracción de la materia en controversia, es decir, ya no habría ningún supuesto de conflicto y por ende nada que resolver entre las partes en supuesto conflicto ya que claramente como lo estipula el artículo 534 del Código Procesal Civil (1993), la demanda judicial sobre tercería de propiedad ha sido interpuesta de manera extemporánea.

5.- EXPEDIENTES JUDICIALES DONDE HAYAN PARTICIPADO LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN LAS CUALES SE HAYA APLICADO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

En la tabla se dará a conocer todos los expedientes judiciales que versan sobre tercería de propiedad expedidos por los Juzgados Civiles pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, en los cuales se haya aplicado los criterios vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil desde el año 2016 hasta el año 2019, pero teniendo en cuenta la participación en calidad de demandado de las empresas que pertenecen al sistema financiero en el entendido de poder conocer si realmente los terceristas han utilizado este proceso judicial con mayor frecuencia en contra de este tipo de empresas.

TABLA N° 15

**EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019
DONDE HAYAN PARTICIPADO DIVERSOS ACREEDORES
EMBARGANTES**

Expedientes Judiciales	Empresas Financieras	Personas Jurídicas	Personas Naturales	TOTAL
2016	30	15	2	47
2017	37	20	11	68
2018	32	20	15	67
2019	18	7	3	28
TOTAL	117	62	31	210

NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, con participación de diversos acreedores embargantes entre ellos, las empresas que pertenecen al Sistema Financiero

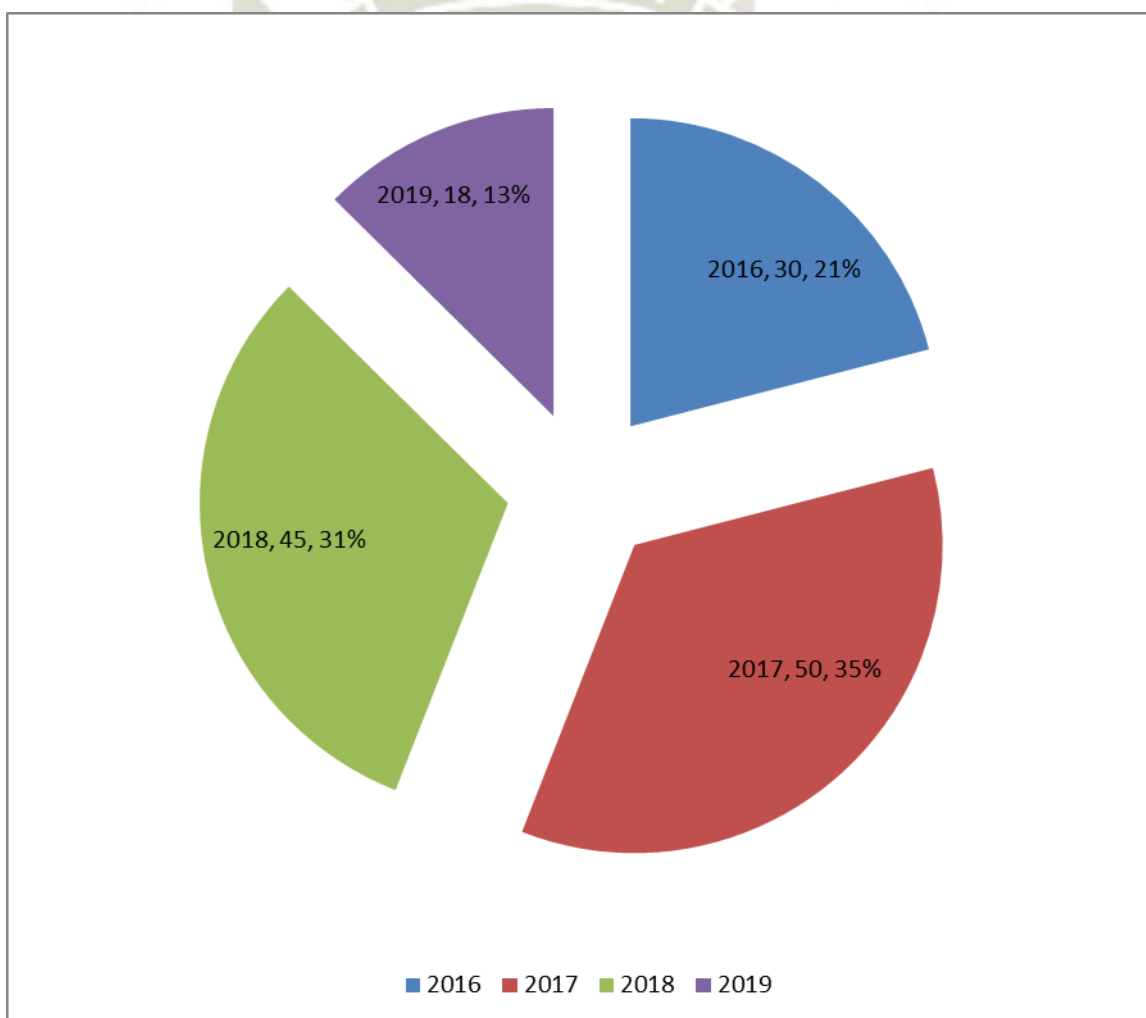
FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 15

**EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE TERCERÍA DE PROPIEDAD/ 2016-2019
DONDE HAYAN PARTICIPADO DIVERSOS ACREEDORES
EMBARGANTES**

En la gráfica se dará a conocer todos los expedientes judiciales que versan sobre tercería de propiedad expedidos por los Juzgados Civiles pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, en los cuales se haya aplicado los criterios vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil desde el año 2016 hasta el año 2019, pero teniendo en cuenta la participación en calidad de demandado de las empresas que pertenecen al sistema financiero.



NOTA: Total de Expedientes Judiciales Sentenciados Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, con participación de diversos acreedores embargantes entre ellos, empresas que pertenecen al Sistema Financiero

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

5.1.- DESCRIPCIÓN

En la presente tabla y gráfica describimos los procesos judiciales de tercería de propiedad donde se han aplicado las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 y que además hayan sido interpuestos en contra de diversos acreedores embargantes en su calidad de demandados, dentro de los cuales los hemos dividido en tres grandes rubros donde destacan las empresas que pertenecen al sistema financiero, además de otras personas jurídicas que no pertenecen al sistema financiero y finalmente en contra de las personas naturales, esto con el objetivo de poder conocer qué tipo de personas naturales o jurídicas cualquiera sea su rubro hayan sido las más impactadas por las reglas vinculantes del Pleno Casatorio Civil antes citado, ello en el entendido de verificar cual mayormente ha sido la actuación de los terceristas, donde claramente también podemos visualizar que las entidades mayormente impactadas han sido las empresas que pertenecen al sistema financiero.

Dentro del grupo establecido y teniendo en cuenta nuestras unidades de estudio que son las sentencias expedidas entre los años 2016 y 2019 respecto de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, podemos establecer que las empresas del sistema financiero han sido las más golpeadas siempre con estos procesos de tercería de propiedad más aun con las reglas establecidas hoy en día a partir de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, donde claramente a partir de la flexibilización en la acreditación del derecho de propiedad a favor de los terceristas, el mismo establecido por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República ha sido el detonante para que estos procesos aún cobren mayor auge y vigencia en su interposición y ello claramente se puede visualizar de nuestras respectivas unidades de estudio antes citadas donde los terceristas han utilizados diversos documentos privados con firmas legalizadas pero de notarios o funcionarios públicos que tiene su sede laboral en otros lugares diversos de la ciudad de Arequipa.

Claramente ya se puede ir sospechando que estos terceristas de alguna manera han pretendido aprovecharse de estas reglas del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 quizá con el afán de tratar de sorprender a los juzgadores utilizando este proceso judicial de tercería de propiedad con la

intención de sacar algún provecho o ventaja derrepente incluso coludido con algún deudor inescrupuloso, ello en perjuicio de los diversos acreedores embargantes para el presente estudio mayormente las empresas que pertenecen al sistema financiero y que lastimosamente se van a ver seriamente perjudicadas en la recuperación pronta de sus acreencias. Luego de la tabla y gráficas se puede visualizar que de una forma menor se han interpuesto la demanda de tercería de propiedad contra personas jurídicas que propiamente no pertenecen al sistema financiero y finalmente en contra de personas naturales, por lo que claramente con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se puede visualizar un mayor incremento de la interposición de las demandas en contra de las empresas que pertenecen al sistema financiero siendo por ello las más perjudicadas con las reglas vinculantes que nos permitimos cuestionar en el presente trabajo de investigación al considerar que se flexibiliza en demasía la acreditación del derecho de propiedad por parte de los terceristas tal cual lo permite el Pleno Casatorio Civil antes mencionado.

5.2.- ANÁLISIS DE DATOS

De la tabla y gráficas se desprende que el tipo de acreedores embargantes más afectados con las demandas de tercería de propiedad en las cuales se hayan aplicado las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 serían propiamente las empresas que pertenecen al sistema financiero, ello debido a que son las más propensas y vulnerables para que inescrupulosos terceristas coludidos con los deudores traten de perjudicar a las mismas en el entendido de poder acreditar su derecho de propiedad no inscrito y así poder conseguir si bien es cierto que la deuda no desaparezca pero que si se excluya el bien (garantía), que respalda a la acreencia dejada de ser honrada por los deudores.

La tabla y gráficas claramente reflejan que en todos los años materia de análisis (2016, 2017, 2018 y 2019), siempre fueron las entidades financieras las más perjudicadas por encima de otros acreedores embargantes distinto de ellas, esto debido a que al tercerista a partir de la fecha de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 solamente le basta acreditar su derecho de propiedad con un documento de fecha cierta teniendo en cuenta todo el tiempo y gasto que demandó a la entidad financiera poder constituir efectivamente una garantía real o inscribir su medida cautelar, por lo que en dicho contexto no queda otra medida que

tener que generar sobrecostos en la formalización de garantías por la falta de seguridad jurídica en perjuicio de las entidades del sistema financiero, lo que va generar que el acceso al crédito se vea limitado perjudicando a los usuarios financieros que actúan de buena fe.

Los otros acreedores embargantes también perjudicados fueron las personas jurídicas no vinculadas al sistema financiero y las personas naturales respectivamente pero considerablemente en menor medida a diferencia de las entidades pertenecientes al sistema financiero lo que nos lleva a la comprobación de nuestra hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

5.3.- INTERPRETACIÓN

De nuestro quinto objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de la tabla y gráfica propuesta podemos ir concluyendo que teniendo definido que el documento para sustentar la tercería de propiedad es un documento de fecha cierta según nuestro VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

En sentido general se podrían cometer fraudes en perjuicio de cualquier acreedor sea natural o jurídico, pero para la presente investigación realizamos el análisis únicamente respecto de las empresas vinculadas al sistema financiero por lo que claramente resulta viable que se puedan cometer fraudes en contra de las empresas que pertenecen al sistema financiero.

6.- NECESIDAD DE OTORGAR FORMALIDA AB SOLEMNITATEM AL CONTRATO DE COMPRAVENTA (ESCRITURA PÚBLICA E INSCRIPCIÓN REGISTRAL)

TABLA N° 16
CRITERIOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL VII PLENO
CASATORIO CIVIL

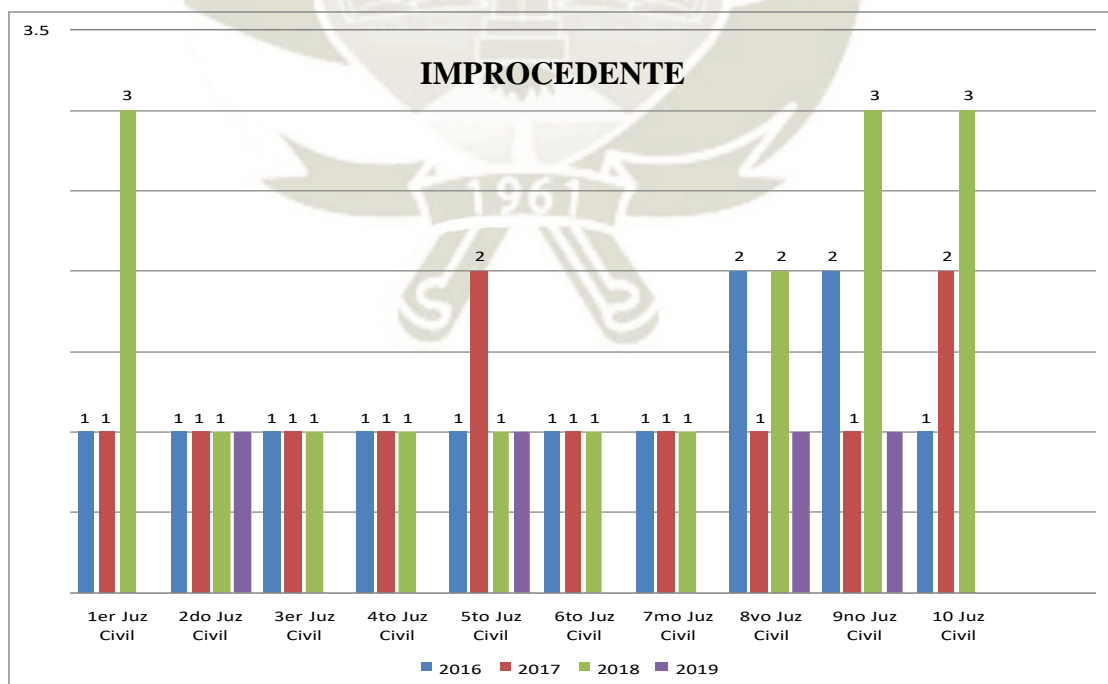
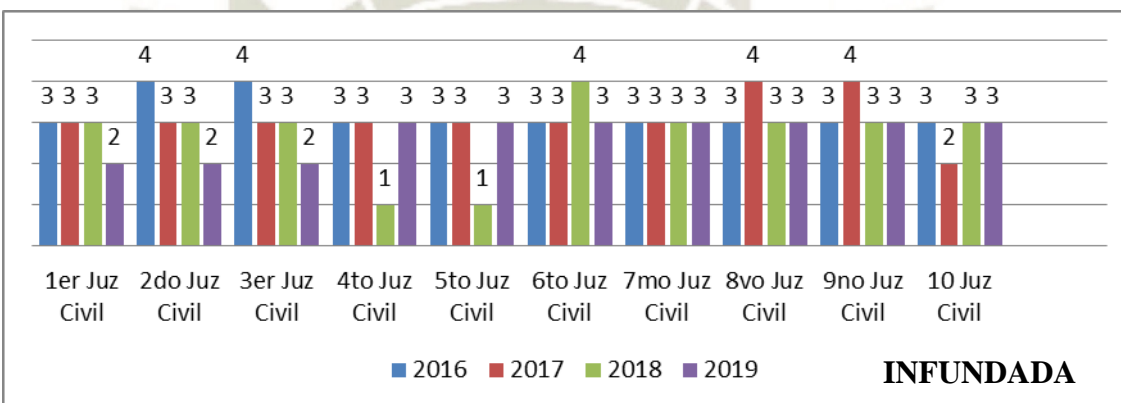
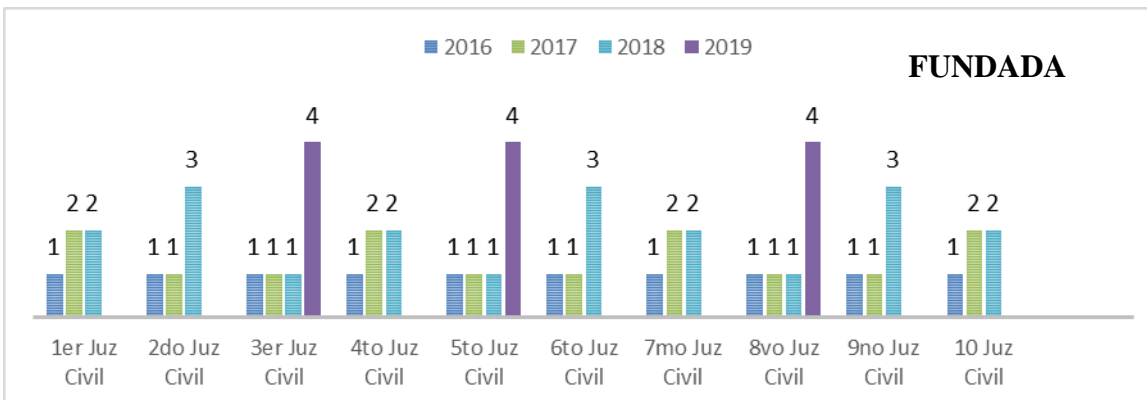
<p>CRITERIOS JURÍDICOS PARA DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL</p>	<p>Derecho de Propiedad no inscrito versus Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos (Criterio 1)</p>
	<p>Derecho de propiedad no inscrito versus fecha de constitución del Derecho de Crédito (Criterio 2)</p>
	<p>Derecho de propiedad no inscrito versus fecha de constitución de la medida cautelar (Criterio 3)</p>
	<p>Derecho de propiedad no inscrito y posesión efectiva versus Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos (Criterio 4)</p>
<p>CRITERIOS JURÍDICOS PARA DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL</p>	<p>Derecho de Propiedad inscrito en los Registros Públicos pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Públicos (Criterio 1)</p>
	<p>Derecho de Propiedad contenido en Escritura Pública no inscrita pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público (Criterio 2)</p>
	<p>Derecho de propiedad contenido en documento privado con fecha cierta pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público (Criterio 3)</p>
	<p>Derecho de Propiedad contenido en documento privado sin fecha cierta alguna y además de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público (Criterio 4)</p>
<p>CRITERIOS JURÍDICOS PARA DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD APLICANDO EL VII PLENO CASATORIO CIVIL</p>	<p>Falta de legitimidad para obrar por no presentar el título de propiedad del tercerista en la demanda (Criterio 1)</p>
	<p>Presentar el título de propiedad del tercerista sin respetar las condiciones establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil (Criterio 2)</p>
	<p>Presentar la demanda de tercería de propiedad pasada la fecha de remate judicial del bien materia de ejecución (Criterio 3)</p>

NOTA: Total Criterios Jurídicos de Expedientes Sentenciados de todos los Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Tabla: Elaboración propia)

GRÁFICA N° 16
CRITERIOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL



NOTA: Total Criterios Jurídicos de Expedientes Sentenciados de todos los Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central

FUENTE: Expedientes Judiciales Juzgados Civiles Corte Superior de Justicia de Arequipa -Sede Central

(Diseño de la Gráfica: Elaboración propia)

6.1.- DESCRIPCIÓN

De la tabla y gráficas que desarrollan los criterios para declarar fundada las demandas de tercería de propiedad se vislumbra que existe un mayor criterio para declarar fundada las demandas de tercería de propiedad cuando el tercerista acredita su derecho de propiedad no inscrito, pero el mismo contenido en una Escritura Pública o en un documento privado de fecha cierta, los cuáles han sido los casos más frecuentes que se han presentado en los expedientes judiciales que conforman nuestras unidades de estudio. En el primero de los casos, se genera aún una mayor confianza en el juzgador al momento de sentenciar ello porque la Escritura Pública es un documento público y sobre todo protocolizado a diferencia del documento privado de fecha cierta que es un documento extraprotocolar, es decir, el notario o el funcionario público verifica no solo la identidad de las partes sino también verifica también la validez del acto jurídico que se está celebrando quedando registro del mismo incluso en su archivo notarial y en caso de solicitarse su intervención para verificar la autenticidad o falsedad de dicho documento, estaría en una mejor posición de poder responder con claridad al juzgador por la situación de veracidad o falsedad de dicho documento ya que el mismo obra en su acervo notarial.

El siguiente criterio jurídico se da cuando se acredita el derecho de propiedad no inscrito a través de documento privado con fecha cierta, situación que es la establecida por el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 para que cumplida dicha formalidad recién se pueda fundar el derecho de propiedad a favor del tercerista por sobre el derecho de crédito que se encuentra respaldado por la medida cautelar de embargo inscrita siempre y cuando el título que ampara el derecho de propiedad sea de fecha anterior a la medida cautelar inscrita en los Registros Públicos, con lo cual si bien se sigue la regla vinculante establecida en el VII Pleno Casatorio Civil antes citado pero es a partir de ésta postura jurídica que los mismos juzgados civiles han utilizado distintos criterios de interpretación respecto del citado Pleno Casatorio Civil y que consideramos con mucha mejor precisión, ello en el entendido de verificar que derecho realmente protege la medida cautelar de embargo o si en todo caso la medida cautelar es un derecho en sí mismo. Asimismo, si se debe optar por una fecha cronológica o en todo caso si debe optar por una fecha registral y si se trata de ésta última alternativa que fecha se debe de considerar si la fecha de presentación del título o la fecha de inscripción registral misma.

La tabla y gráficas donde se desarrolla los criterios para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad, podemos observar que la menor cantidad de demandas judiciales han sido declaradas infundadas ello teniendo en cuenta como se mencionó en las tablas y gráficas anteriores ya que las mismas han sido rechazadas por improcedentes, es decir, los jueces civiles se han abstraído de pronunciarse sobre el fondo del asunto, en el entendido que ante la falta de presentación del título de propiedad conforme a las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 los Juzgados Civiles lo consideraban como un criterio de falta de legitimidad para obrar del demandante, lo cual nosotros no lo consideramos correcto en el entendido que el hechos de no cumplir con las reglas vinculantes establecidas en el Pleno Casatorio Civil antes citado conlleva un pronunciamiento sobre el fondo del asunto debiendo declararse en todo caso infundada la demanda conforme al artículo 200 del Código Procesal Civil (1993).

De la tabla y gráficas antes presentadas se verifica que mayormente las demandas de tercería de propiedad han sido rechazadas a causa de que los terceristas no han acreditado su derecho de propiedad con documento privado con fecha cierta o únicamente con un documento privado pero ambos documentos de fecha posterior a la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo que respalda el derecho de crédito, ello en atención a lo dispuesto en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 como regla vinculante que deben de seguir todos los juzgadores civiles, es decir, los criterios judiciales número tres y cuatro son los supuestos mayormente optados por los Juzgados Civiles antes citados cuando rechazan la demanda pero pronunciándose sobre el fondo del asunto, lo cual consideramos correcto, ya que el hecho de no presentar el título de propiedad por parte del tercerista que quiere vencer el derecho de crédito del acreedor embargante tiene que acreditarse conforme las reglas del VII Pleno Casatorio Civil antes citado y si no es así se debe declarar infundada la demanda conforme al Código Procesal Civil (1993).

De la tabla y gráficas respecto de la declaración de improcedencia de las demandas de tercería de propiedad, las mismas nos muestran la cantidad de demandas de tercería de propiedad que han sido declaradas improcedentes, teniendo un mayor número en el año 2016 respecto del criterio número uno donde la totalidad de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central han rechazado las demandas en el entendido que bastaba que los demandantes terceristas no presenten o anexen en su

demanda el título de propiedad para que los jueces civiles rechacen la misma, asimismo el segundo criterio de rechazo que se presentaba es respecto de cuando el tercerista adjuntaba el título de propiedad pero sin cumplir con los requisitos exigidos por las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 respecto de las demandas de tercería de propiedad.

Ambos supuestos o criterios jurídicos nosotros no los consideramos correctos ya que el hecho de no presentar el título o presentarlo pero sin respetar las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 más bien sería un supuesto de que la demanda sea declarada infundada, es decir, lo que debe de prevalecer es que los Juzgados Civiles ingresen a pronunciarse sobre el fondo del asunto respecto del caso en concreto.

Los Juzgados Civiles mayormente utilizaban criterios de fondo para rechazar la demanda en el estadio propia de la calificación de esta con lo cual nos encontramos en desacuerdo de manera distante. Luego verificamos que el resto de Juzgados Civiles tienen un ámbito menor de rechazos de demanda donde mayormente si utilizaban criterios propios de rechazo de las mismas y que corresponden consideramos nosotros al estadio propio de la calificación de la demanda cuando se utilizaba el tercer criterio, es decir, cuando se producía el remate judicial del bien y recién se presentaba la demanda de tercería de propiedad, el cual si coincidimos y consideramos que es un supuesto de improcedencia de la demanda en el caso de los procesos judiciales de tercería de propiedad.

6.2.- ANÁLISIS DE DATOS

Siguiendo con el conjunto de expedientes judiciales desde el año 2016 hasta la actualidad como material de análisis, en la tabla y gráficas presentadas sobre la declaración de fundabilidad de las demandas judiciales de tercería de propiedad, claramente separamos los criterios de resolución que tienen los diez despachos judiciales al momento de resolver un proceso judicial de tercería de propiedad aplicado el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, llegando a la conclusión que en el 2019 existe una mayor inclinación respecto del Tercer, Quinto y Octavo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central por no solamente revisar el título de propiedad en sí mismo, sino también

verificar la efectiva posesión del bien en el entendido que el título que presenta el tercerista para acreditar su demanda de tercería de propiedad refleje verdaderamente su derecho de propiedad y no solamente sea un título fachada donde se busque utilizar el proceso judicial de tercería de propiedad como una herramienta para consolidar el fraude procesal y así poder atentar contra el derecho del acreedor embargante que únicamente busca recuperar su acreencia.

Es decir, la regla a seguirse era la prevalencia del derecho de propiedad no inscrito por sobre la medida cautelar inscrita sin tomar en cuenta factores externos como la manera de haber sido expedido dicho documento con la atingencia que la mayoría de documentos privados de fecha cierta que acreditaban el derecho de propiedad de los terceristas han sido expedidos por notarías o funcionarios públicos domiciliados fuera del ámbito territorial de la provincia de Arequipa, lo que ya implica que se pueda ir generando ciertas dudas de cuál es el ánimo de querer utilizar las reglas del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 en el sentido de querer defender realmente el derecho de propiedad por parte de los terceristas o realmente lo que se busca es utilizar al proceso judicial de tercería de propiedad como una herramienta para incentivar el fraude procesal ya que de la lectura de los casos judiciales utilizados como material de estudio se verifica que los documentos privados han sido legalizados por notario o funcionarios públicos pero que no tienen su oficio laboral dentro de la ciudad de Arequipa.

Asimismo de la presente tabla y gráficas podemos analizar que con un buen criterio optan por declarar mayormente fundadas las demandas recién cuando el tercerista presenta su demanda acreditando su derecho de propiedad con una escritura pública como mínimo, ello en el sentido que los Juzgados Civiles antes citados tienen una mayor seguridad jurídica que cuando le solicite al notario o funcionario público éste pueda responder de forma precisa al juzgado, es decir, indicando si dicho título que contiene el derecho de propiedad es auténtico o no y que el proceso judicial no se ha querido llevar con el ánimo de burlar el derecho de los acreedores embargantes sino que correctamente se tiene que se está utilizando el proceso judicial para proteger el derecho de propiedad del tercerista conforme a ley, esto debido a que el notario o funcionario público cuando participa respaldado por un correcto documento protocolar notarial no solamente verifica la identidad correcta de las partes sino también verifica según sus facultades la validez del acto jurídico materia de celebración además de que dicho

archivo documental (escritura pública), queda registrado y archivado en su acervo notarial donde fácilmente puede contrastar la autenticidad o no de dicho documento que ha sido presentado por el tercerista para defender su derecho de propiedad no inscrito.

Asimismo, de la tabla y gráficas donde se desarrollan los criterios para declarar infundada las demandas de tercería de propiedad analizaremos el motivo por el cual se declaró infundadas las demandas de tercería de propiedad y fue porque básicamente los demandantes (terceristas), no acreditaron que el documento que contiene su respectivo derecho de propiedad era de fecha anterior a la medida cautelar de embargo inscrita en los Registros Públicos pero además dicho documento privado ni siquiera era legalizado por lo tanto no gozaba de fecha cierta para que se cumpla con la regla del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

Hasta ahí nos encontramos de acuerdo con la postura de los diversos Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, pero consideramos que el problema jurídico que se suscita es que los Juzgados Civiles antes citados aperturaron adicionalmente investigación en el Ministerio Público a pesar que era un documento privado sin haber sido legalizado por lo tanto no tenía sentido verificar la autenticidad o no de la legalización del documento pero como el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio indica expresamente que se debe de correr traslado al Ministerio Público cuando se declara infundada la demanda los Juzgados Civiles simplemente cumplieron con las diversas reglas vinculantes establecidas en el Pleno Casatorio Civil materia de comentario, motivo por el cual consideramos que se satura de manera innecesaria el sistema judicial ya que en el citado caso no se necesitaba de la intervención del notario o funcionario público y si en caso alguna persona se siente afectada en su derecho, ella misma realice y gestione las acciones legales pertinentes directamente ante los órganos jurisdiccionales respectivos de la administración de justicia que considere adecuados para resolver su problema de la forma más satisfactoria y auspiciosa que así este afectado lo considere.

Conforme se realiza el análisis de la tabla y gráficas, corresponde advertir que efectivamente se tiene en cuenta que los criterios jurídicos utilizados por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad, están orientados a los requisitos de la interposición de la demanda señalados en los artículos 424° y 425° del Código

Procesal Civil (1993), además de criterios propios y específicos para las demandas de Tercería de Propiedad señalados en los Artículos 533° y 535° del mismo cuerpo normativo procesal civil (1993).

Se tiene en cuenta que todos los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, tuvieron un mayor índice declarando improcedentes las demandas de tercería de propiedad, donde nos encontramos disconformes porque los Juzgados Civiles en un primer momento evaluaban situaciones que no son propias del estadio de calificación de la demanda sino lo único que deberían haber evaluado son los requisitos de admisibilidad o procedibilidad de la demanda de tercería de propiedad más no los requisitos de fundabilidad de la misma que ello es propio de calificar en el estadio de la etapa decisoria (sentencia), de todo proceso judicial como en el presente caso de tercería de propiedad obviamente aplicando además las reglas vinculantes del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016.

6.3.- INTERPRETACIÓN

En la tabla y gráficas las cuáles desarrollan los criterios jurídicos para declarar fundada las demandas de tercería de propiedad, fácilmente se puede visualizar la flexibilización en la acreditación del derecho de propiedad a favor del tercerista, ello en el sentido de que en un primer momento se privilegió por optar la posición rígida del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 sin considerar otros factores que gravemente pueden perjudicar la seguridad jurídica en nuestro país haciendo débil la recuperación de las acreencias por parte de los acreedores embargantes lo que conllevaría que las empresas del sistema financiero a fin de garantizar la recuperación de sus acreencias o cualquier otro tipo de acreedor coloquen o creen mayores cantidades de barreras burocráticas administrativas para el acceso a un crédito ello ante la debilidad del sistema jurídico respecto de la protección de sus acreencias, teniendo en cuenta que el acceso al crédito es parte del contenido constitucional del libre desarrollo de la personalidad el cual es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución, motivo por el cual consideramos con acierto la intervención de los Juzgados Civiles en ir interpretando acuciosamente el citado Pleno Casatorio Civil no con el ánimo de generar más retraso al momento de resolver la causa judicial sino con el ánimo de que no se cometa alguna injusticia y que ésta misma se

pueda convertir en irreparable al utilizar al mismo proceso judicial como una herramienta que genere e incentive el fraude procesal.

En la tabla y gráficas referidas a la declaración de infundabilidad de las demandas de tercería de propiedad, se verifica que el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 materia de estudio, creemos era innecesario su expedición por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia de la República o en todo caso las reglas vinculantes no eran las más adecuadas e idóneas ante el sistema informal actual que tenemos y padecemos en nuestro país respecto del tráfico de bienes ya sean inmuebles o muebles en el que nos encontramos sometidos, ello en el entendido que el mismo no refleja ni contiene un criterio relevante para su expedición ya que era una controversia de fácil resolución sin llegar a la necesidad de expedir el presente Pleno Casatorio Civil y menos aun utilizando las reglas vinculantes que se establecen en él, ya que lo único que han hecho es vulnerar el sistema jurídico respecto de los acreedores al tratar los mismos de conseguir la pronta recuperación de sus acreencias y como lo menciona el citado Pleno Casatorio Civil, que dichas reglas vinculantes son pasibles de ser utilizadas por personas inescrupulosas y que obviamente existen en nuestra sociedad, los cuales tratarán de conseguir algunas ventajas y provechos en desmedro de otros como se denota de la presente investigación en el entendido que la mayoría de documentos presentados judicialmente para tratar de acreditar la tercería de propiedad eran expedidos por notarías o funcionarios públicos domiciliados fuera de la competencia territorial de la provincia de Arequipa con lo que se puede demostrar el ánimo de las personas en tratar de vulnerar el sistema y la seguridad jurídica en nuestro país.

De esta tabla y gráficas claramente se desprende la gran preocupación que tienen los jueces civiles en declarar infundadas las demandas de tercerías de propiedad debido a que este tipo de procesos judiciales pueden ser utilizados por los terceristas en contubernio con los deudores para sacar provecho estos últimos y no honrar sus acreencias en desmedro de los acreedores y perjudicarlos en la pronta recuperación de sus acreencias.

Los resultados de la tabla y gráficas mediante las cuáles se declara improcedente las demandas de tercería de propiedad las interpretamos en el sentido de que con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de

Noviembre del 2016 se han verificado más rechazaros liminares de la demanda de tercería de propiedad utilizando criterios que no son propios de una calificación de la demanda sino más bien son criterios propios para no amparar una demanda de tercería de propiedad en la etapa decisoria del proceso judicial. Por lo que se ve que los jueces civiles cuidan mucho las reglas del citado Pleno Casatorio Civil pero a veces consideramos que se exceden en la interpretación de las mismas, en el sentido que fuerzan el criterio de calificación vulnerando así la tutela jurisdiccional efectiva a la que tenemos derecho todos los justiciables ya que es considerada como una garantía procesal y que se encuentra consagrada en nuestra Constitución Política, por lo que considero que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central no deben de forzar los criterios jurídicos de calificación de la demanda y utilizar propiamente dichos criterios al momento de sentenciar en caso de corresponder.

Del análisis en conjunto del presente objetivo podemos concluir en la imperiosa necesidad de modificar los artículos 949 y 2022 segundo párrafo del Código Civil (1984) y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), otorgando la solemnidad requerida a los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles, esto es, siguiendo la doctrina alemana de la separación del contrato, es decir, establecer la manifestación de voluntad mediante la consensualidad y para que esta sea indubitable se formalice mediante un documento público constitutivo mediante una escritura pública y a efecto de garantizar la publicidad registral tanto la material como la formal, la oponibilidad de derechos y la seguridad jurídica para las partes contratantes así como para cualquier tercero su posterior inscripción registral.

7.- COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Mediante el análisis de las tablas y graficas antes descritas y que han servido para analizar y desarrollar cada uno de nuestros objetivos propuestos, consideramos que se ha comprobado firmemente la hipótesis planteada en nuestro trabajo de investigación en el sentido de considerar que con la expedición del VII Pleno Casatorio Civil se hace necesario modificar diversos artículos del Código Civil, los cuales han sido desarrollados, analizados y profundizados líneas arriba, ya que lo que se persigue es dotar de mayor seguridad jurídica el tráfico comercial de bienes proponiendo con nuestro trabajo de investigación que la discusión cuando entran ambos derechos en conflicto (derecho propiedad versus el derecho de crédito), se proteja el derecho que fue inscrito primero, además de buscar que el contrato de compraventa deba gozar de una formalidad ad solemnitatem vía escritura pública.

Nuestra investigación nos lleva a comprobar ello en el sentido de considerar que con la actuación de los diversos magistrados, los mismos tratan de salvaguardar de alguna manera el derecho de crédito de los acreedores verificando incluso una actuación notarial o mediante la intervención de un funcionario público con el objeto de verificar la autenticidad o falsedad del documento que contiene el derecho de propiedad, ello en el entendido de haberse modificado en demasía la acreditación del derecho de propiedad no inscrito por parte de los terceristas dejando en clara desventaja a los acreedores embargantes donde los mismos tienen que agotar el sistema de inscripción registral para recién verse amparados en la protección de sus derechos de crédito, situación que claramente privilegia de alguna manera a los terceristas demandantes respecto de los demandados acreedores embargantes en los procesos judiciales de tercería de propiedad.

8.- ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

La posibilidad que dentro de un proceso judicial de tercería de propiedad se pueda verificar la validez o no del título, teniendo como base lo estipulado en el IX Pleno Casatorio Civil, donde se tiene plasmada ésta posibilidad para algunas pretensiones, es decir, evitar la generación de un nuevo proceso judicial de nulidad de acto jurídico y que dentro del proceso judicial de tercería de propiedad se puede verificar una nueva pretensión que podría ser postulada por las mismas partes o de oficio por el propio juez cuando ésta por lo menos haya sido pronunciada por las partes, mayormente por el demandado o por lo menos se deje entrever dicho cuestionamiento de la lectura de los hechos, eso sí, consagrando a las partes todo el contradictorio pleno posible (derecho de defensa y de prueba, entre otros derechos), teniendo como límite único de ésta nueva pretensión la no modificación de los hechos expuestos por las partes (congruencia procesal), que como ya sabemos no puede ser manipulada por el juez a diferencia de la fundamentación jurídica (*iura novit curia*).

Llegando a la conclusión de que para esta restricción, en caso de ser fundada la nulidad del título el juez tendría que declarar infundada la pretensión de tercería de propiedad y en caso de desestimar la pretensión de nulidad, recién podría resolver el fondo del proceso de tercería de propiedad pudiendo declarar el mismo fundado o infundado, teniendo en cuenta los hechos expuestos por las partes, la prueba ofrecida, la acreditación de los hechos y el respaldo jurídico suficiente (juicio de subsunción).

Con los argumentos jurídicos antes expuestos consideramos que se estaría comprobando nuestra hipótesis en el entendido en que no se debió expedir el VII Pleno Casatorio Civil por parte de nuestra Corte Suprema de Justicia, debido a que el mismo no ha tenido en cuenta en su desarrollo todas las consecuencias jurídicas que podrían presentarse como lo hemos expuesto en detalle en el presente trabajo de investigación, y mucho menos haber establecido que el derecho real de propiedad no inscrito se puede acreditar con un documento privado de fecha cierta teniendo en cuenta las altas probabilidades de que se pueda fraguar dicho documento, pudiendo convertir al proceso judicial de tercería de propiedad como un instrumento que permita el quebrantamiento de la seguridad jurídica así como traducirse en una puerta abierta para que se incremente el fraude procesal, ya que en nuestra actualidad no somos ajenos a dicha situación en nuestro alicaído y cuestionado Poder Judicial.

Como alternativa de solución general lo que buscamos es la modificación del Código Civil, ya que lo que buscamos es dotar de mayor seguridad al contrato de compraventa otorgándole una formalidad ad solemnitatem y que se soporte además en la inscripción registral, buscando con ello de alguna manera a partir de nuestro trabajo de investigación prevenir algunas consecuencias jurídicas que se hayan dejado de lado o en todo caso no hayan sido advertidas debidamente, además de no dejar cabos sueltos jurídicos que podrían alterar aún más nuestra delicada y frágil seguridad jurídica respecto del tráfico comercial de bienes.

Así también señalar la imperiosa necesidad de modificar nuestro Código Civil respecto de las normas que rigen para la compraventa en atención a la transmisión de la propiedad asumiendo el sistema de la separación de los contratos tal cual rige en otros sistemas, donde se verifica tres momentos, el obligacional, mediante la mera consensualidad de las partes, luego un segundo momento donde dicha voluntad se plasme en un contrato válidamente celebrado, para el cual nosotros proponemos que además goce de formalidad ad solemnitatem y finalmente concluir con un acto de ejecución final mediante la inscripción registral de dicho acto jurídico, lo cual favorece altamente en disipar la inseguridad jurídica y la incertidumbre de que estamos realizando una contratación válida para luego no tener inconvenientes legales con terceras personas, que también alegan el mismo derecho sobre determinados bienes.

9. CONCLUSIONES

Respecto de nuestro trabajo de investigación y luego del desarrollo y discusión de cada uno de nuestros objetivos planteados, de la comprobación de la hipótesis planteada y de las alternativas de solución propuestas podemos concluir categóricamente que:

PRIMERA: Respecto de nuestro primer objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica, podemos concluir que mayormente nuestros Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central rechazaban las demandas sin pronunciarse sobre el fondo del asunto bajo el criterio de improcedencia de la demanda en el entendido que ante la falta de presentación del título que acredite el derecho de propiedad del tercerista cuando interpone su demanda, los jueces civiles lo entendían como un criterio de calificación de la demanda de improcedencia más que un criterio propio de fundabilidad o no de la demanda, el cual consideramos debió ser el criterio jurídico más adecuado para estos casos judiciales de tercería de propiedad.

SEGUNDA: Respecto de nuestro segundo objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica y con la cuáles nos encontramos de acuerdo, el mismo que consistía en que los derechos que entran en disputa no es el derecho de propiedad no inscrito contra la medida cautelar judicial de embargo, sino más bien los derechos que entran en disputa son el derecho de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito.

TERCERA: Respecto de nuestro tercer objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica, podemos concluir que cuando los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han declarado infundadas las demandas han considerado criterios jurídicos oportunos privilegiando la cosa juzgada, criterios los cuales compartimos y también suscribimos en el entendido que cuando el derecho de crédito del acreedor embargante se haya constituido de manera anterior al derecho de propiedad no inscrito siempre deberá triunfar el derecho de crédito.

CUARTA: Respecto de nuestro cuarto objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica, podemos concluir que los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central han optado por criterios de los cuales, el hecho de no presentar el título junto con la demanda por el tercerista da lugar a la falta de legitimidad para obrar del demandante, o en todo caso presentarlo con defectos daría lugar a la improcedencia de la demanda, criterios jurídicos los cuales no compartimos, ya que más bien son supuestos para que la demanda de tercería de propiedad se declare infundada debido a que este supuesto debe ser de fundabilidad de la misma, ello conforme el artículo 535 del Código Procesal Civil.

QUINTA: Respecto de nuestro quinto objetivo planteado conforme se puede visualizar del contenido de cada tabla y gráfica, señalamos que las empresas que forman parte del sistema financiero son las más golpeadas por estos procesos judiciales de tercería de propiedad independiente que exista también otros acreedores embargantes perjudicados por las reglas establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio.

SEXTA: Como conclusión definitiva de carácter general podemos señalar la imperiosa necesidad de modificar los artículos 949 y 2022 segundo párrafo del Código Civil (1984) y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), respecto de las normas que rigen para la compraventa en atención a la transmisión de la propiedad asumiendo el sistema de la separación de los contratos.

10. RECOMENDACIONES

- 1.- Teniendo en cuenta las conclusiones expuestas en el presente trabajo nos animamos a desarrollar algunas recomendaciones o sugerencias con el objeto de que nuestra investigación no solamente quede en buenos propósitos sino más bien que la misma tenga un fin innovador y pueda hacerse aterrizable, es decir, modificar el sentido de los derechos que tienen que entrar en disputa como el derecho real de propiedad no inscrito versus el derecho de crédito, siendo que debe privilegiarse el primero que se constituyó e inscribió registralmente.
- 2.- Otra alternativa de solución sería mantener las reglas actuales del VII Pleno Casatorio Civil materia de estudio, pero en caso entren en disputa el derecho de propiedad no inscrito acreditado mediante documento privado con firmas legalizadas versus el derecho de crédito como lo indica el citado Pleno Casatorio Civil, buscar que el tercerista además tenga la carga de la prueba para acreditar que el acreedor embargante estaba en una posición adecuada de poder conocer el derecho real a favor del tercerista, además de acreditar la posesión efectiva del bien.
- 3.- Además de ello permitir que dentro del proceso judicial de tercería de propiedad se pueda cuestionar la validez o no del título mediante el cual el tercerista alega su derecho.
- 4.- Modificar nuestro Código Civil (1984) y Código Procesal Civil (1993), es decir, cambiando la esencia de nuestro Registro Público, que el mismo ya deje de tener efectos jurídicos meramente declarativos o de oponibilidad frente a terceros, sino que más bien sea constitutivo de derechos, es decir, que cualquier derecho recién con la inscripción registral se tenga por constituido el mismo.
- 5.- Modificar el artículo 949 y el artículo 2022 segundo párrafo del Código Civil (1984) y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), respecto del contrato de compraventa en lo referente a la transmisión de la propiedad, es decir, que deje de no tener formalidad alguna y que éste se convierta en un contrato con carácter solemne.

11.- PROPUESTAS DE REGLAS VINCULANTES DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL

1.- La tercería de propiedad que verse sobre bienes no inscritos resulta oponible al derecho alegado por el acreedor embargante, esto siempre que el título que alega el tercerista se encuentre materializado mediante documento público de data más antigua respecto de la fecha de inscripción de la medida cautelar de embargo en los Registros Públicos.

2.- Los órganos jurisdiccionales de mérito, a instancia de parte o de oficio, velarán por la autenticidad del documento público que ofrezca el tercerista mediante el cual pretenda acreditar su derecho real. En ese sentido, no solamente deberá correr traslado al notario, juez y/o funcionario que haya expedido dicho documento, el cual además debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas ofrecidas por ambas partes procesales.

3.- Debe rechazarse la demanda de tercería de propiedad, esto es pronunciándose sobre el fondo del asunto como infundada si el notario o funcionario público correspondiente no reconoce la autenticidad del documento de fecha cierta que se alega y en caso de corresponder se debe remitir copias al Ministerio Público.

4.- De ser el caso, el notario, juez o funcionario correspondiente no pudiese pronunciarse sobre la originalidad del documento privado de fecha cierta o el público que ofrezca el tercerista mediante el cual pretenda acreditar su derecho real, el órgano jurisdiccional podrá promover de oficio la prueba pericial para verificar o no la originalidad del citado documento respetando antes de cualquier pronunciamiento el contradictorio.

5.- Los órganos jurisdiccionales de mérito tienen el deber de pronunciarse sobre el fondo, ya que su actuación consta en realizar una corroboración periférica respecto de la originalidad del documento que ofrezca el tercerista, no pudiendo en ningún momento sustraerse de la decisión de fondo.

6.- Si los órganos jurisdiccionales advierten la invalidez del título ofrecido por el tercerista, previa promoción del contradictorio, decidirá sobre dicha circunstancia en la parte decisoria de la sentencia y dependiendo, se pronunciará sobre el fondo en el proceso de tercería de propiedad, conforme las reglas vinculantes establecidas en el IX Pleno Casatorio Civil.



12.- MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Teniendo presente la gran cantidad de procesos judiciales que se suscitan en nuestro país sobre tercería de propiedad, cuando colisionan dos derechos de distinta naturaleza como es el caso del derecho de propiedad no inscrito versus el embargo inscrito y que justamente han significado diversos pronunciamientos en todos los niveles jurisdiccionales de nuestro sistema de administración de justicia incluyendo a nuestras Salas Supremas Civiles, es que se hace necesario y urgente modificar el segundo párrafo del artículo 2022 y el artículo 949 del Código Civil (1984) y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), con el fin uniformizar los criterios jurisdiccionales cuando se presente el conflicto entre dos derechos de distinta naturaleza como se da en el caso del derecho de propiedad no inscrito versus el embargo inscrito, ello con el afán de garantizar la seguridad jurídica en nuestro país.

SEGUNDO: Se hace necesario entender que cuando el Código Civil (1984), establece el conflicto de dos derechos de distinta naturaleza y el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), establece la forma de acreditar por el tercerista su derecho de propiedad justamente está haciendo referencia a la existencia de dos derechos sustantivos, motivo por el cual no se puede considerar a las medidas cautelares de embargo que las mismas tengan o gocen de la condición o categoría de un derechos sustantivo en sí mismo, ya que, únicamente dichas medidas procesales deben ser entendidas únicamente como herramientas o instrumentos que ayudan a proteger y subsidiar determinados derechos. Motivo por el cual cuando se dice que entra en conflicto el derecho de propiedad versus la medida cautelar de embargo debemos entender que se hace referencia a la colisión del derecho de propiedad versus el derecho de crédito, que justamente viene a ser el derecho que está detrás de toda medida cautelar de embargo. Siendo ello así, se debe de considerar como único criterio de solución de dicho conflicto jurídico, que debe privilegiarse únicamente la constitución del primero de los derechos en disputa, es decir, el derecho que válidamente se constituyó de manera primigenia sin importar ningún criterio de orden registral, ya que ambos derechos por su naturaleza no gozan de una formalidad solemne.

TERCERO: Se hace necesario entonces establecer que la interpretación correcta del segundo párrafo del artículo 2022 y 949 del Código Civil (1984), además del 535 del Código Procesal Civil (1993), debe ser la siguiente, es decir, que cuándo entra en disputa el derecho de propiedad versus el derecho de crédito y se interpone una demanda de tercería de propiedad debe privilegiarse aquel derecho que válidamente se constituyó de manera primigenia importando el criterio de orden registral, teniendo además en cuenta que se hace necesario verificar también el criterio de orden cronológico respecto de la fecha de constitución de cada uno de los derechos en mención, motivo por el cual se debe modificar los citados artículos, los cuales deberán quedar redactados como se propone más adelante.

CUARTO: Finalmente señalar la imperiosa necesidad de modificar nuestro Código Civil (1984) y Código Procesal Civil (1993), respecto de las normas que rigen para la compraventa en atención a la transmisión de la propiedad asumiendo el sistema de la separación de los contratos tal cual rige en otros sistemas, donde se verifican tres momentos, el obligacional, mediante la mera consensualidad de las partes, luego un segundo momento donde dicha voluntad se plasme en un contrato válidamente celebrado, para el cual nosotros proponemos que además goce de formalidad ad solemnitatem y finalmente concluir con un acto de ejecución final mediante la inscripción registral de dicho acto jurídico, lo cual favorece altamente en disipar la inseguridad jurídica y la incertidumbre de que estamos realizando una contratación válida para luego no tener inconvenientes legales con terceras personas que también alegan el mismo derecho sobre determinados bienes.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA ÚNICAMENTE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 Y 949 DEL CÓDIGO CIVIL (1984) Y EL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (1993).

Artículo 949° del Código Civil (1984).-

La obligación de enajenar materializada en escritura pública y posterior inscripción registral bajo sanción de nulidad, hace al acreedor propietario del bien. (CC, 1984, artículo 949°).

Artículo 2022° segundo párrafo del Código Civil (1984).-

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se debe privilegiarse aquel derecho que válidamente se constituyó de manera primigenia importando además la fecha de inscripción registral para dilucidar la disputa de ambos derechos alegados. (CC, 1984, artículo 2022°, segundo párrafo).

Artículo 535° del Código Procesal Civil (1993).-

La demanda de tercería de propiedad no será admitida si el demandante no prueba su derecho mediante escritura pública debidamente inscrita con fecha anterior a la inscripción de la medida cautelar de embargo. (CPC, 1993, artículo 535°).

13. REFERENCIAS

Ariano, E. et al (2016). *Como probar la Tercería de Propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ariano, E. (2017). *Embargo, tercerías y remate judicial en la jurisprudencia procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.

Arias, Max. (1988). *Exégesis al Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Urna.

Avendaño, J. (1994). *El derecho de propiedad en la Constitución*. Lima: Thémis.

Avendaño, F. (2015). *Los derechos Reales en la Jurisprudencia*. Lima: Asturias.

Avendaño, J. (2010). *Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.

Avendaño, J. et al (2018). *Ley de la Garantía Mobiliaria*. Lima: Ius et veritas.

Arean, B. (2015). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Urna.

Badeni, G. (1997). *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Unicornio.

BARBERIS, M. (2014). *Introducción al estudio del derecho*. Lima: Asturias.

Beaumont, R. (2011). *Hipoteca para garantizar títulos*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo, Mario. (2005). *La Ley de la Garantía Mobiliaria*. Lima: Gaceta Jurídica.

Chirinos, F. (1993). *Comentarios al Nuevo Código Civil del Perú*. Lima: Jurista Editores.

Calamandrei, P. (1959). *Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Cuadros, C. (2000). *Derechos Reales. Mitos en Torno al contenido del derecho de Propiedad*. Lima: Unicornio.

- Cuadros, C. (2017). *El Código Civil en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los Artículos del Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2008). *¡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*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2013). *Propiedad no inscrita vs. Embargo inscrito: El legislador procesal acaba de ratificar la solución dada por el Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2013). *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Lima: Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2014). *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2015). *Los Principios Registrales en Conflicto Judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzalez, L. (2012). *Derecho Civil Patrimonial y Derecho Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Gozáini, A. (1992). *Derecho Procesal Civil y las Tercerías*. Buenos Aires: Ediar.
- Guzmán, V. (1996). *Tercerías*. Lima: Valencia.
- Hinostroza, A. (2008). *Procesos Civiles Relacionados a la Propiedad y a la Posesión*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mejorada, M. (2018). *Garantía Mobiliaria*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Musto, N. (2000). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ninamanco, F. (2017). *Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Ninamanco, F. (2018). *El crédito y la seguridad jurídica en su prueba de fuego*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ortells, M. (2016). *Proceso Civil Práctico*. Lima: Jurista Editores.
- Ramírez, N. (2017). *¿Cuál debe ser tutelado: el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?* Lima: Gaceta Jurídica.
- Revoredo, D. (1988). *Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Ronquillo, J. (2017). *Tercería de Propiedad contra embargo e hipoteca*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosillo, B. (2015). *Derecho de Propiedad versus Derecho de Crédito*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rubio, M. (2009). *El Título Preliminar del Código Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Santa, L. (2001). *La Hipoteca en el Derecho Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Serrano, E. (2005). *Manual de Derechos Reales*. Madrid: Edisofer.
- TAGUCHE, E. (2018). *La tercería de propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.



ANEXOS

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019

Proyecto de Tesis presentado
por el Maestro:

Ramírez Cueva, Gelber

Para optar el grado académico de:

Doctor en Derecho

Arequipa – Perú

2018

ÍNDICE

Preámbulo	3
I.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO	4
1.- Problema de Investigación	4
1.1.- Enunciado del Problema.....	4
1.2.- Descripción del Problema.....	4
1.2.1.- Área de Conocimiento	7
1.2.1.1.- Campo, Área y Línea de Investigación.....	7
1.3.- Análisis de Variables.....	7
1.3.1.- Variable Independiente.....	7
1.3.2.- Variable Dependiente	8
1.3.3.- Cuadro de Operacionalización de Variables	9
1.4.- Tipo y Nivel de Investigación	10
1.5.- Interrogantes Básicas.....	10
1.6.- Justificación de la Investigación.....	11
1.7.- Marco Conceptual	12
1.8.- Antecedentes Investigativos.....	41
1.8.1.-Oponibilidad de la Propiedad frente al Embargo Inscrito en la Tercería de Dominio.....	41
1.8.2.-La Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil y su equivocada interpretación del Según Párrafo del Artículo 2022 del Código Civil	41
1.9.- Objetivos	42
1.10.- Hipótesis.....	43
II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL	44
1. Técnicas, Instrumentos y Materiales de Verificación.....	44
1.1. Técnicas.....	44
1.2. Instrumentos	44
1.3. Cuadro de Sistematización de Técnicas e Instrumentos.....	45
2. Campo de Verificación.....	46
2.1. Ubicación Espacial	46
2.2. Ubicación Temporal.....	46
2.3. Unidades de Estudio.....	46
2.4. Universo y Muestra	46
3. Estrategia de Recolección de Datos.....	47
3.1. Organización y Permisos.....	47
3.2. Recursos	48
3.3. Cronograma de Trabajo.....	49
4. Referencias	50
Anexos: Instrumentos de recolección de información.....	52

PREÁMBULO

La presente investigación se lleva a cabo en el sentido que existieron diversos pronunciamientos contradictorios por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República al momento de resolver los procesos de tercería de propiedad.

La Corte Suprema de Justicia de la República consideró conveniente convocar el VII Pleno Casatorio Civil para resolver la presente controversia, donde nuestro máximo Tribunal de Justicia Ordinaria prefirió resolver este tipo de casos privilegiando el derecho de propiedad no inscrito en el entendido que en nuestro sistema legal la inscripción en el Registro Público del derecho de propiedad no es constitutivo de derecho sino meramente declarativo, operando solamente el consentimiento de las partes, considerando además la prevalencia del derecho real en nuestra legislación actual antes que el derecho de crédito.

Es decir, mediante el presente trabajo de investigación se busca proteger de mejor manera el proceso judicial de tercería de propiedad para que este no se convierta en una herramienta para consagrar el fraude procesal mediante la actuación fraudulenta del tercerista que fácilmente se puede coludir con el deudor del acreedor embargante para transferir el bien y así quizá se llegue a convertir en irrecuperable la acreencia por parte del acreedor embargante ya que al tercerista solo le bastará acreditar su derecho mediante un documento privado de fecha cierta que fácilmente puede ser falsificado en su forma o suplantando las identidades de las partes contratantes.

Por ello con el presente trabajo de investigación buscamos la modificación del artículo 949 y el segundo párrafo del 2022 del Código Civil (1984) así como el artículo 535 del Código Procesal Civil (1993), ello respecto de constitución solemne del contrato de compraventa, postulando para ello la teoría de la separación de contrato, buscando que la manifestación de la voluntad quede plasmada en un documento público como una escritura pública y que dicho documento termine siendo inscrito en los Registros Públicos para así garantizar la publicidad registral, la oponibilidad de derechos y por ende la seguridad jurídica de la partes contratantes y de cualquier tercero como ocurre con otros contratos formales que gozan de solemnidad en nuestro Código Civil (1984).

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019

PROBLEMA

¿Por qué considera la Corte Suprema de Justicia de la República que para acreditar el derecho de propiedad del tercerista sólo se requiere que se presente documento privado de fecha cierta y que éste sea de fecha anterior a la inscripción del embargo en los Registros Públicos en los procesos judiciales de Tercería de Propiedad, en los casos donde se discute el derecho de propiedad no inscrito en contra de la medida cautelar de embargo inscrita; lo que conllevaría a la vulneración del derecho de crédito de las entidades del sistema financiero y haría dificultoso la recuperación de sus acreencias. Por lo que consideramos conveniente que el contrato de compraventa se estructure bajo una formalidad ab solemnitatem.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El presente problema de investigación consiste en verificar si a partir del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República en el VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se justifica la necesidad de modificar diversos artículos del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 949 y 2022 segundo párrafo, del 25 de Julio de 1984, (Perú) (1984) y del Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, artículo 535, de fecha 23 de Abril de 1993 (Perú).

El presente problema se va a desarrollar a partir del año 2016 en adelante, ello porque el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 se realiza y publica por la Corte Suprema de Justicia de la República a fines del año 2015, teniendo en cuenta como ámbito espacial medular la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central.

Asimismo tendremos como unidades de estudios esenciales las sentencias expedidas por los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Sede Central, con el objeto de poder conocer cuál es la posición de los órganos jurisdiccionales respecto de los casos judiciales sobre Tercería de Propiedad, donde se discute el derecho de propiedad no inscrito (derecho real), en contra de las medidas cautelares de embargo inscritas (derecho de crédito) y si con dicha posición se estaría afectando la constitución de las medidas cautelares y por ende el derecho de crédito, constituido e inscrito previamente por las entidades del sistema financiero.

Así también proponemos importante revisar el contrato de compraventa, el cual consideramos en la actualidad requiere modificación legislativa respecto del artículo 949 del Código Civil (1984), donde se hace necesario que el contrato de compraventa no solamente se constituya con la sola obligación de enajenar, sino que esa obligación de enajenar se plasme en un contrato solemne mediante escritura pública e inscrita en los Registros Públicos,

Cuya modificación resulta necesaria, en virtud de la presencia de los Registros Públicos, quien otorga seguridad jurídica, oponibilidad de derechos, publicidad y de alguna manera disminuye los casos de fraude respecto de los acreedores embargantes, lo cual consideramos no ha sido evaluado de manera suficiente en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 expedido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la República, donde deja de lado la inscripción registral frente a la no inscripción del derecho de propiedad.

Por lo que buscamos con esta investigación la modificación legislativa respecto a la constitución del contrato de compraventa, buscando que ya este no sea meramente consensual sino solemne y a su vez constitutivo con la inscripción de los Registros Públicos como lo que sucede con algunos contratos que versan sobre derechos reales (la

hipoteca, la cual necesita para su constitución de escritura pública y su inscripción en los Registros Públicos).

Mediante la presente investigación buscamos dar respuesta a nuestra hipótesis la que se formula de la siguiente manera:

DADO QUE: El VII Pleno Casatorio Civil expedido por la Corte Suprema de Justicia, privilegia el derecho de propiedad no inscrito por encima de la medida cautelar de embargo inscrito.

ES PROBABLE QUE: Se comentan posibles fraudes en la falsificación de documentos o suplantación de identidad, motivo por el cual se hace necesaria la formalidad solemne respecto del contrato de compraventa, en lo referente de cómo se debe de probar el derecho de propiedad en un proceso judicial de tercería de propiedad, con el objetivo de contribuir a la mejora de la seguridad jurídica donde las acreencias de los sujetos embargantes para el presente caso las entidades pertenecientes al sistema financiero no repercuta en la pronta recuperación de sus acreencias.

Finalmente, consideramos el presente estudio muy importante y novedoso ya que nos va a permitir discutir y discrepar respecto de la posición de nuestra Corte Suprema sobre los casos judiciales de Tercería de Propiedad, siendo que a la fecha trataremos de verificar como se podría vulnerar la constitución de las medidas cautelares de embargo y por ende de su derecho de crédito de las entidades del sistema financiero, las cuales constituyen las mismas en salvaguarda de sus acreencias.

Por lo que, con la formalidad solemne propuesta al contrato de compraventa se privilegia a la inscripción registral, lo que dotaría que el proceso judicial de tercería de propiedad no se utilice como herramienta para consumir algún fraude, ya que la discusión de los derechos (crédito vs propiedad) se regiría por la inscripción registral, contribuyendo a la seguridad jurídica, oponibilidad de derechos y publicidad respecto del acreedor embargante, del deudor y del tercerista propiamente.

1.2.1. AREA DE CONOCIMIENTO

1.2.1.1. Campo, Área y Línea de Investigación

- **Campo:** Ciencias Jurídicas
- **Área:** Derecho Civil y Procesal Civil
- **Línea:** Derecho de Crédito y de Propiedad / Tercerías

1.3. ANALISIS DE VARIABLES

1.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD

INDICADORES

- Plenos Casatorios.
- Derecho de Propiedad
- Tercerías
- Contrato de compraventa
- Forma prescrita por ley.

SUBINDICADORES

- Definición y Regulación
- Normatividad Legal y Contenido Constitucional
- Concepto y Procedencia
- Compraventa
- Formalidad Solemne

1.3.2. VARIABLE DEPENDIENTE

EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019

CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA FINANCIERO

INDICADORES

- Sistema Financiero
- VII Pleno Casatorio Civil
- Derecho Real de Garantía
- Seguridad Jurídica

SUBINDICADORES

- Definición
- Flexibilización de la acreditación del Derecho de Propiedad a favor del Tercerista
- Garantía Hipotecaria, Garantía Mobiliaria y Medidas Cautelares.
- Concepto y Consecuencias Jurídicas en el Sistema Financiero.

1.3.3. CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p><u>(VARIABLE INDEPENDIENTE)</u></p> <p>NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERIA DE PROPIEDAD</p>	Plenos Casatorios	Definición y Regulación
	Derecho de Propiedad	Normatividad Legal y Contenido Constitucional
	Tercerías	Concepto y Procedencia
	Sistema Financiero	Definición
	VII Pleno Casatorio Civil	Flexibilización de la acreditación del Derecho de Propiedad
<p><u>(VARIABLE DEPENDIENTE)</u></p> <p>EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019</p>	Derecho Real de Garantía	Hipoteca
		Garantía Mobiliaria
	Seguridad Jurídica	Concepto y Consecuencias Jurídicas en el Sistema Financiero

Fuente: Elaboración Propia

1.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- **POR EL AMBITO DE APLICACION:** Documental y de Campo, porque la presente investigación se desarrollará de manera conjunta, es decir, a través de la recopilación de la información documental sobre el problema materia de estudio, la misma que será contrastada, verificada y comprobada respecto de su aplicación y ejecución en la actualidad en las Sentencias de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central.
- **POR EL TIEMPO:** Longitudinal, porque la presente investigación se encargará del estudio del problema materia de investigación en diferentes momentos temporales, ello desde la dación del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 (fines del año 2015).
- **POR SU FINALIDAD:** Investigación Aplicada, ya que el objeto de la presente investigación es poder conocer con mayor exactitud las principales causas y consecuencias del problema materia de investigación, con el objeto de poder obtener una solución razonada, comprobable y eficiente respecto del problema objeto y materia de estudio.
- **POR EL NIVEL DE PROFUNDIZACION:** Descriptivo y Explicativo, porque primero se orienta a esclarecer adecuadamente el problema de investigación precisando de manera concreta sus principales características, con el objeto de lograr un apropiado sustento teórico y práctico, mediante el cual se pueda lograr una solución definitiva al problema materia de investigación, a través de la comprobación de nuestra hipótesis planteada.

1.5. INTERROGANTES BÁSICAS

GENERAL:

- ¿Cuáles son los alcances jurídicos del VII Pleno Casatorio Civil expedido por la Corte Suprema de Justicia?

ESPECÍFICAS:

- ¿Cuántas son las sentencias de los Juzgados Civiles de Arequipa - Sede Central, sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil?
- ¿Cuál ha sido el criterio principal de los Jueces para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil?
- ¿Cuál ha sido el criterio principal de los Jueces para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil?
- ¿Cuál ha sido el criterio principal de los Jueces para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil?
- ¿Cuántas demandas sobre tercería de propiedad se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y cómo es que se han resuelto las mismas?
- ¿Por qué la necesidad de otorgarle formalidad solemne al contrato de compraventa?

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

Respecto a la relevancia del problema materia de estudio, es científica, porque nos va a permitir conocer que el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 ha sido expedido sin considerar los perjuicios que se podían realizar en contra de las empresas del sistema financiero ya que con disponer la acreditación del derecho de propiedad sólo con documento privado de fecha cierta a favor del tercerista se podría claramente complicar la recuperación de las acreencias de las mismas, ello por el posible contubernio entre el deudor de éstas y los terceros.

La presente investigación tiene relevancia académica ya que la misma resulta realizable, ya que es un tema que se puede verificar a diario en los diferentes Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, al incrementarse las demandas de tercería de propiedad en contra de las entidades del sistema financiero, ello por la forma de acreditarse el derecho de propiedad a favor del tercerista.

Considero también que el presente problema de investigación resulta factible, ya que se puede realizar un estudio pormenorizado de los casos de Tercería de Propiedad que se vayan presentando en el transcurso del estudio de la presente investigación para llegar a un resultado y conclusión concreta.

En este sentido, el presente problema de investigación resulta generalizable, ya que el mismo al afectar a diversas entidades del sistema financiero al ver afectada su seguridad jurídica podrían incrementar sus sobrecostos en la formalización de las garantías para poder resguardar de la mejor manera sus acreencias y de esta forma se puede volver más complicado el acceso al crédito por parte de los usuarios financieros.

Finalmente proponemos el cambio en la legislación respecto del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 949 y 2022 segundo párrafo, del 25 de Julio de 1984, (Perú) (1984) y del Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, artículo 535, de fecha 23 de abril de 1993 (Perú). que versan sobre el contrato de compraventa y sobre el proceso judicial de tercería de propiedad en la forma de acreditar el derecho del tercerista, pasando de una ausencia de formalidad, a la exigencia de formalidad solemne como requisito para su constitución, ya que no bastaría que sea consensual sino también deberá ser mediante documento público e inscripción posterior, blindando a la figura de los Registros Públicos contribuyendo de esta manera con la seguridad jurídica, publicidad y la oponibilidad de derechos, ello con el fin de buscar garantizar que no se perjudique al acreedor embargante, así como tampoco al deudor, ni al tercero con algún derecho inscrito.

1.7.- MARCO CONCEPTUAL

DERECHO DE PROPIEDAD

NORMATIVIDAD LEGAL

De acuerdo con el tratadista Guillermo Cabanellas (2006), la propiedad es:

“El dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad. Este derecho tiene entre sus características la obligación de hacer por parte del ente que lo garantiza (entiéndase, el Estado), la misma que puede traducirse en diversas acciones tales como: prestaciones públicas, resguardo policial, sistema jurisdiccional para asegurar y garantizar el derecho, la creación de registros de propiedad, entre otros aspectos, además del

respeto por parte de terceros, es decir, el Estado garantiza su total inviolabilidad y protección, salvo las excepciones establecidas por ley” (p. 321).

Obtiene su protección dentro del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 928, del 25 de Julio de 1984, (Perú), el cual señala que “siendo que la restricción de dicho derecho sólo puede darse por interés público y utilidad social, traducido a través de la expropiación” (CC, 1984, artículo 928°).

De otro lado, es también pertinente indicar que como se desprende del Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 923, del 25 de Julio de 1984, (Perú), el cual señala que:

“El derecho de propiedad no es solamente un derecho, sino un conjunto de derechos o de facultades que tiene el titular sobre el bien. Estos son los derechos: (i) a la posesión (ius possidendi); (ii) al uso (ius utendi); (iii) al disfrute (ius fruendi); (iv) a la disposición (ius abutendi); y, (v) a la reivindicación. Por lo que debe entenderse que el derecho de propiedad es de contextura amplia al albergar en sus genes distintas manifestaciones jurídicas que permiten el disfrute de este” (CC, 1984, artículo 923°).

La Corte Suprema mediante la Sala Civil Permanente en la Casación 4406-2011-Puno, del 05 de junio del 2013 respecto del reconocimiento de propiedad señala:

“Que hay un entendimiento equívoco, predisposto por el juzgado, tanto como por la corte superior, inquiriendo una inaplicación de la doctrina jurisprudencial, así mismo evoca que han entendido de forma equívoca que el título de propiedad viene necesariamente incorporado a un documento, lo cual constituye un error en el derecho y una inadecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial puesto que es suficiente irrogarse un derecho de propiedad para que proceda la pretensión de mejor derecho de propiedad, aún más cuando el demandado se ha irrogado el derecho”. (Casación 4406-2011-Puno, del 05 de junio del 2013, Quinto Considerando).

CARACTERISTICAS Y ATRIBUTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El autor Aníbal Torres Vásquez (2006), define al derecho de propiedad 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. Por ello, el goce y ejercicio de este derecho fundamental solo puede ser restringido cuando: a) exista una ley habilitante; b) sea necesario.” (p. 51).

En la doctrina de los derechos fundamentales el maestro Evans de la Cuadra (1986), indica que el derecho de propiedad:

“Tiende sin duda a la internacionalización y ello se debe a los importantes tratados que se han ocupado del tema, entre los que destaca claramente la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos. A causa de esto al tratar de derechos fundamentales apertura una posibilidad de complementar dicha perspectiva desde el derecho comparado. Es tan grande la gama de los derechos de propiedad, que comprende desde el que de alguna manera tiene el trabajador sobre su empleo, hasta el del dueño de un bien raíz; desde el derecho a la propiedad de una jubilación, hasta el que tiene el derecho, usando una expresión que quizás no sea feliz, a la propiedad de la expectativa de su previsión” (p. 213).

Así también el maestro Albaladejo (1977), indica que:

“Cuando se habla entonces de propiedad se alude a todos aquellos o cualquiera de ellos. Así, al decir, por ejemplo, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la propiedad privada. o que existen delitos contra la propiedad, se expresa la idea de que están acogidos y protegidos, no sólo el derecho de propiedad rigurosamente hablando, sino también el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, los créditos, etc.” (p. 243).

CARACTERÍSTICAS:

ES UN DERECHO REAL

El maestro Ramírez Cruz (2004), nos dice sobre el derecho de propiedad que:

“Es el derecho real por excelencia. Es un derecho real típico, el primero de todos, aunque cronológicamente, como hemos indicado, surgió primero la posesión. La propiedad se vincula con la posesión como factum. La posesión es el contenido económico de la propiedad, es lo que permite el pleno ejercicio de sus facultades” (p. 88).

ES UN DERECHO ABSOLUTO

La Corte Suprema mediante la Sala Civil Permanente en la Casación 84-1994-Del Santa, del 10 de enero de 1995, señala que:

“En este punto, podemos señalar que, a través de lo manifestado con anterioridad, que, al tratarse de un derecho constitucional, el estado tiene el deber de garantizarlo de manera plena y efectiva, señalando como únicas causales de privación del mismo, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, siempre y cuando sea señalada por la ley, además del efectivo pago de una indemnización conocida como justiprecio que eventualmente cubra el perjuicio ocasionado” (Casación 84-1994-Del Santa, del 10 de enero de 1995, Segundo Considerando).

UN DERECHO EXCLUSIVO

El distinguido jurista Gatti (1996), nos dice que:

“Esta característica se da en razón que un bien solo puede pertenecer exclusiva y simultáneamente a una sola persona. Los terceros no pueden ejercer dominios que no le corresponden. En tal sentido, el bien corresponde al domine, salvo el caso de la copropiedad, por el estado de indivisión del bien cada uno de los propietarios detiene una fracción ideal del todo. La propiedad es exclusiva, contrario sensu, será otro derecho real. El propietario tiene el máximo goce del bien, ningún otro sujeto respecto de un bien tiene tantas facultades como el propietario; quien tiene el dominio de una cosa no puede tener otro derecho real sobre la misma, *nemine res sua servit* (a nadie le presta servidumbre su propia cosa) como lo enunció el Derecho Romano” (p. 73).

Asimismo, el maestro Jorge Arévalo (2014), nos establece que:

“Una forma de concretar esta característica, es la facultad de excluir el poder que tiene el dueño de impedir que terceros usen, disfruten o dispongan de su bien, *ius excluendi alios* (el derecho de excluir a otros). Así las cosas, los derechos reales permiten a su titular no ser mortificado por nadie, de allí que se diga que son excluyentes. El titular está investido del derecho de exclusión de terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación. Es el contenido negativo de la propiedad. La regla es que sea el propietario quien usa el bien (núcleo positivo) y pueda excluir a terceros del contacto con el mismo (núcleo negativo); la excepción es que el tercero se beneficie de un bien que no es suyo o pueda entrar en contacto con él” (p. 129).

ES UN DERECHO PERPETUO

Respecto de esta característica el profesor Antonio Morales (1994), nos dice que:

“Como derecho real principal, la propiedad es impercedera, perenne, eterna. *La propiedad es perpetua porque la cosa le pertenece a su titular indefinidamente, salvo que él mismo, en ejercicio de su facultad de disposición, decida deshacerse de ella o que un tercero, ante la falta de uso, la adquiera*” (p. 34).

ATRIBUTOS CLÁSICOS DE LA PROPIEDAD

USO

El profesor Avendaño Valdez (1984), sostiene que: “El uso refiere la facultad del propietario para poder servirse de sus bienes, tal como se señala que para utilizarlo para lo cual existe” (p. 101).

Asimismo, el maestro Arias Schreiber (1990), nos dice que:

“En tal sentido se deriva que el uso de la propiedad estará ligada a no modificar su naturaleza, sino que se deberán de realizar las actividades propias a la misma siendo que estas mismas le proporcionarían un beneficio al propietario, ya que el mismo cuenta con el dominio absoluto respecto de su propiedad” (p. 190).

GOCE O DISFRUTE

El destacado jurista Da Silva Pereira (2014), nos señala que:

“La orientación que se le ha dado respecto al goce o disfrute, recae en los frutos, percibir de ellos el beneficio económico, siendo que se lleva a cabo esencialmente con la percepción de los frutos, ya sean los que provienen naturalmente de la cosa (*quidquid nasci et renasci solet*), así como los frutos civiles. El disfrute, en términos de precisión lingüística, difiere del uso, y ya el Derecho romano admitía el adagio siguiente: *si fructus sine usu obtigerit stipulatio locum hadebit*. El lenguaje corriente, incluso jurídico, emplea la expresión en un sentido más amplio, insertando en el derecho de goce el de uso, teniendo en cuenta la lógica del empleo de la cosa, cuyo disfrute habitualmente involucra el uso” (p. 96).

DISPOSICIÓN

Da Silva Pereira (2014), respecto de este atributo también nos señala que:

“El *ius abutendi*, en el sentido de *disponendi*, implica la disposición material que raya con la destrucción como la jurídica, es decir, el poder de enajenar a cualquier título: donación, compraventa, permuta; quiere decir incluso consumir la cosa, transformarla, alterarla; significa incluso destruirla, pero solo cuando no involucre un procedimiento antisocial. En suma: disponer de la cosa dará como resultado en los hechos el alcanzar su sustancia, desde que el derecho a esta reside en la misma esencia del dominio. Pero también envuelve el poder de gravarla o someterla al servicio ajeno” (p. 97).

REIVINDICACIÓN

El profesor Vásquez Ríos (2003), nos establece en relación con esta característica que:

“Muy por el contrario, reivindicar supone recuperar un bien que se encuentra en poder de un tercero, el cual, a diferencia del uso, disfrute y la disposición, la reivindicación no es propiamente un atributo sino más bien un ejercicio de la persecutoriedad, otorgándole más bien la calidad de facultad. Los requisitos de la acción reivindicatoria son: a) El demandante deberá ser dueño de la cosa, b) Individualización del bien, c) Que el demandado esté en posesión del bien” (p. 130).

CONTENIDO CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N° 1417-2005-AA/TC de fecha 08 de julio del 2005, Lima, Caso Manuel Anicama Hernández, ha definido el derecho a la propiedad como:

“Derecho de toda persona a acceder a ella a partir de los artículos 70 al 73 de nuestra Constitución Política (1993), que en realidad expresa una relación consecuente con la libertad personal y mediante la misma es un medio de expresión para la libertad económica, perteneciente e inherente a toda persona” (Sentencia N° 1417-2005-AA/TC, 08 de julio de 2005, Quinto Considerando, Caso Manuel Anicama Hernández).

Así también el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia N° 864-2009-PA/TC, de fecha 28 de agosto de 2009, Lima, Caso Negociación Mamacona SAC, señala que:

“Acorde a las finalidades del Estado social y democrático, se reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble dimensión de este derecho. Todo ello contemplado en el artículo 70” (Sentencia N° 864-2009-PA/TC, de fecha 28 de agosto de 2009, Séptimo considerando, Caso Negociación Mamacona SAC).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, de fecha 15 de agosto del 2003, Lima, nos indica que:

“La propiedad en sentido constitucional no es la propiedad desarrollada a nivel del Código Civil, ya que la propiedad en sentido constitucional se refiere a cualquier derecho subjetivo patrimonial lo que refiere también al derecho subjetivo del acreedor embargante, es decir, el derecho del demandado en el proceso de tercería de propiedad tiene protección constitucional” (Sentencia N° 0008-2003-AI/TC, de fecha 15 de agosto del 2003, Vigésimo Sexto Considerando).

PROTECCIÓN INTERNACIONAL

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el expediente 15634-2000, de fecha 13 de julio de 2000, Caso The Former King of Greece and Others vs. Greece, establece que:

“Asimismo se determina que las autoridades competentes para establecer la existencia de un interés público superior, son las autoridades nacionales y su evaluación se considerará correcta teniendo en cuenta los conceptos desarrollados previamente por ésta autorizándose la privación de la propiedad en los casos previstos expresamente por la ley, donde se señala que se autorizaba a una privación de la propiedad sólo sujeta a las condiciones previstas por la ley y se reconoce también que los Estados tienen el derecho de controlar el uso de la propiedad mediante la

aplicación de leyes”. (Expediente 15634-2000, de fecha 13 de julio de 2000, Caso The Former King of Greece and Others vs. Greece, Octavo Considerando).

Así también El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el expediente 34789-1986, de fecha 25 de enero del 1986, Caso de James y otros vs El Reino Unido, señala que:

“Bajo el sistema de protección establecido por la Convención, son las autoridades nacionales las encargadas para hacer la evaluación inicial tanto de la existencia de un problema de interés público que justifica las medidas de privación de la propiedad y de las medidas correctoras que deben adoptarse” (Expediente 34789-1986, de fecha 25 de enero del 1986, Caso de James y otros vs El Reino Unido, Noveno Considerando).

En esa misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador, también señaló que:

“La restricción de los derechos consagrados en la Convención deben ser proporcionales al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de un derecho. Por ende, dicho interés no podría acarrear el deterioro de otros derechos tales como el derecho a la vivienda o al medio ambiente sano” (Expediente 23457-2000 de fecha 04 de febrero del 2000, Caso Chiriboga versus Ecuador, Vigésimo Segundo Considerando).

DERECHO DE CRÉDITO ¿ES UN DERECHO FUNDAMENTAL?

En la Sentencia N° 05157-2014-AA-Lima, de fecha 16 de setiembre de 2014, expedida por el Tribunal Constitucional en el fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini se dice lo siguiente:

“El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber: a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. Ello tiene que ver con la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos a favor del grupo social). b) El acceso al crédito y el deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales” (Sentencia N° 05157-2014-AA-Lima, de fecha 16 de setiembre del 2014, Primer Fundamento).

En un último pronunciamiento, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 5 de marzo de 2020, conocido éste como el Caso del

Tercero de Buena Fe; el máximo intérprete de la Constitución estableció la constitucionalidad de la Ley N° 30313 señalando lo siguiente:

“Interpretar que los extremos cuestionados del artículo 5 y de la Primera Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30313 son constitucionales en tanto se considere que para la configuración de la buena fe del tercero se debe haber desplegado una conducta diligente y prudente desde la celebración del acto jurídico hasta la inscripción del mismo, además de haber dado pleno cumplimiento a todos los requisitos establecidos en el artículo 2014 del Código Civil, modificado por la Ley 30313” (Sentencia N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 05 de marzo del 2020, Décimo Tercer Considerando).

“Interpretar que la aplicación en una decisión judicial del artículo 2014 del Código Civil, modificado por la Ley 30313, en caso el propietario original haya sido víctima de falsificación de documentos y suplantación de identidad y se encuentre en situaciones de especial vulnerabilidad que hayan dificultado el cumplimiento de su deber de diligencia, como puede ser la precariedad de su situación socioeconómica, educativa, cultural o cualquier otra desventaja objetiva de similar índole, requiere de una motivación cualificada” (Sentencia N° 00018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 05 de marzo del 2020, Décimo Cuarto Considerando).

Asimismo, en nuestra Corte Suprema de Justicia la Sala Civil Permanente conforme la Casación 6743- 2005-Piura, de fecha 05 de octubre del 2004, la posición mayoritaria de las diferentes sedes judiciales antes de la expedición del Pleno Casatorio materia de análisis de la presente investigación, era la siguiente:

“Dentro de las normas del derecho común no existe norma específica aplicable para solucionar el conflicto surgido entre derechos. El artículo 2022° del Código Civil no debería hacer distinción entre derechos cuando estos se encuentren en colisión; mejor dicho, cuando un derecho personal se encuentre frente a un derecho real, sino que el principio de prioridad y oponibilidad debe regir también en este caso. Existe una evidente contrariedad en la legislación, pues por un lado se trata de proteger a quien tiene la diligencia de inscribir su derecho a fin de oponerlo frente a terceros y, por lo tanto, generarle seguridad jurídica, y por otro lado, se hace una distinción innecesaria cuando se trata de derechos de distinta naturaleza, dejando entrever que los derechos personales no merecen igual protección. Los jueces, al dictar decisiones protegiendo al derecho real no inscrito, envían mensajes que propician, en la mayoría de los casos, fraudes y connivencia con el deudor que pretende burlar el derecho del acreedor. El sistema de transferencia de propiedad adoptado por nuestro ordenamiento jurídico (consensualista), posibilita las transferencias clandestinas. Esta situación puede ser salvada si ante la eventual oposición entre un derecho real no inscrito y un derecho personal inscrito en registros públicos, se prefiere a este último. La oponibilidad de los derechos no debe darse en consideración a la naturaleza de los derechos contrapuestos sino en mérito de la publicidad que hayan adquirido. Los principios de publicidad, oponibilidad, prioridad de rango, fe pública registral y prioridad excluyente, son criterios más afines a la justicia y a la seguridad jurídica que la vaga remisión a reglas del derecho común para resolver un problema de

conflicto entre derechos de diferente naturaleza, como lo son el derecho personal y el derecho real. No existe norma expresa que resuelva el conflicto entre un embargante que ha inscrito su derecho y un propietario que no lo ha inscrito o ha inscrito después. Lo cierto es que los artículos 1135° y 1670° del Código Civil, permiten deducir que también es un principio del derecho común resolver el conflicto con terceros interesados asignando, el derecho a quien primero accedió a la publicidad registral” (Casación 6743- 2005-Piura, de fecha 05 de octubre del 2004, Séptimo Considerando).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el expediente 98998- 2012 de fecha 13 de marzo del 2015, en el Caso Arlei José Escher y otros versus Argentina, manifiesta lo siguiente en cuanto a la naturaleza del derecho de crédito:

“Con base en lo anterior, el Estado violó en perjuicio de los señores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral y Celso Aghinoni el derecho a la libertad de asociación reconocido en el artículo 16 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, donde intrínsecamente se reconoce el derecho fundamental de acceso al crédito que tienen todos los ciudadanos con ocasión de su desarrollo personal” (Expediente 98998- 2012 de fecha 13 de marzo del 2015, Caso Arlei José Escher y otros versus Argentina, Vigésimo Noveno Considerando).

Es decir, claramente se verifica que el derecho de crédito también tiene un reconocimiento como derecho fundamental.

TERCERÍAS

CONCEPTO

La Tercería de Propiedad como lo dice el autor Jimmy Ronquillos (2005), se entiende y se refleja como el proceso judicial donde se concreta:

“La lucha entre los derechos de crédito y el derecho de propiedad. Solamente la verificación de la buena fe y la convicción del juzgador en torno al material probatorio pueden llegar a solucionar un caso concreto. Empero, en ocasiones se torna difícil probar las fechas de inscripción de los derechos, de cara al conocimiento de las verdaderas titularidades fuera de la apariencia del registro” (p. 115).

Reforzando dicha postura el doctor y destacado académico Dr. Osvaldo Gozaíni (2006), menciona lo siguiente:

“Para que la figura de la Tercería de Propiedad, sea admitida, debe existir un proceso judicial, en este caso, el proceso de Ejecución de Garantía, donde interviene, demandante (acreedor) y demandado (deudor), dentro del mismo, el demandante pretende hacer efectivo el cobro de la

deuda, en base a una medida cautelar, el cual sería un embargo en forma de inscripción, dictado por el Juez dentro del proceso, en ese sentido, el embargo recae sobre el bien inmueble del demandado, sin embargo antes del acto del remate, aparece un tercero, quien reclama tener derecho sobre el bien afectado por la medida cautelar dictado por el juez en el proceso aparentemente ajeno” (p. 742).

PROCEDENCIA

La Corte Suprema de Justicia mediante la Sala Civil Permanente en la Casación N° 4852-2006-La Libertad, de fecha 04 de junio del 2007, estableció que:

“Para la procedencia del proceso judicial de tercería de propiedad (fondo del asunto), nos encontramos ante la oposición de dos derechos de distinta naturaleza, esto es, por un lado, el derecho de propiedad del tercerista no inscrito, y por el otro, el derecho de crédito de la entidad demandada debidamente inscrito; siendo que en dichos casos, ésta Sala Suprema ha determinado que: “debe prevalecer el derecho real sustentado en un documento privado de fecha cierta anterior al derecho de crédito de la otra parte; por lo que la denuncia así planteada debe ser desestimada” (Casación N° 4852-2006-La Libertad, de fecha 04 de junio del 2007, Noveno Considerando).

VII PLENO CASATORIO CIVIL

PLENOS CASATORIOS

En materia civil, los plenos casatorios son una gran fuente de derecho, sin embargo, estos han sido también materia de discusión, por lo que hasta la fecha se ha convocado a diez plenos casatorios civiles. Su trascendencia recae en la resolución de conflictos civiles, de diferentes materias, tales como propiedad, posesión, hipoteca, responsabilidad civil, los cuales son los siguientes:

I Pleno Casatorio Civil: Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual (Casación 1465-2007, Cajamarca).

II pleno: Prescripción adquisitiva de dominio (Casación 2229-2008, Lambayeque).

III Pleno: Divorcio por separación de causal de hecho (Casación 4664-2010, Puno).

IV Pleno: Desalojo por precario (Casación 2195-2011, Ucayali).

V Pleno: Impugnación de acuerdos asociativos (Casación 3189-2012, Lima Norte).

VI Pleno: Ejecución de hipoteca (Casación 2402-2012, Lambayeque).

VII Pleno: Propiedad no inscrita vs. embargo inscrito (Casación 3671-2014, Lima).

VIII Pleno: Actos de disposición de bienes sociales por un solo cónyuge (Casación 3006-2015-Junin).

IX Pleno: Otorgamiento de escritura pública (Casación 4442-2015, Moquegua).

X Pleno: Prueba de oficio y valoración de la prueba (Casación 1242-2017, Lima).

DEFINICIÓN

Conforme la Casación N° 1218-2016-Lima Norte de fecha 07 de diciembre de 2017 expedida por la Corte Suprema, la Sala Civil Transitoria establece que:

“Los Plenos Casatorios Civiles constituyen un precedente vinculante, emitidos bajo los alcances del artículo 400 del Código Procesal Civil. Siendo así, su fuerza vinculatoria se aplica desde el día siguiente de su publicación, conforme lo establece el artículo 109 de la Constitución Política del Estado (1993)” (Casación N° 1218-2016-Lima Norte de fecha 07 de diciembre del 2017, Quinto Considerando).

NORMATIVIDAD LEGAL

Los Precedentes Judiciales en la justicia ordinaria están definidos en nuestro Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo N° 768, artículo 400, de fecha 23 de Abril de 1993 (Perú), el cual establece lo siguiente:

“La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente” (CPC, 1993, artículo 400°).

DESARROLLO Y CRITERIOS VINCULANTES DEL SÉPTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL

Entonces en el VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, se desarrollan las siguientes reglas vinculantes establecidos en la parte resolutive de dicha Casación y estos son a manera de resumen:

“En la tercería de propiedad el derecho de propiedad no inscrito del tercerista es totalmente oponible a la medida cautelar de embargo inscrita del acreedor embargante, siempre que dicho derecho de propiedad quede acreditado con documento de fecha cierta más antigua que la inscripción de la medida cautelar judicial de embargo” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte Resolutiva: Precedente Vinculante).

“El Juez de oficio o a instancia de parte, deberá velar por la legalidad del documento de fecha cierta que presente el tercerista, por lo que podrá oficiar al notario y/o funcionario respectivo, para que informe sobre la autenticidad o no del documento presentado por el tercerista” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte Resolutiva: Precedente Vinculante).

“En caso de que no se reconozca la autenticidad del documento privado de fecha cierta ofrecida por el tercerista, la demanda deberá ser declarada infundada, debiéndose en caso de corresponder remitirse las copias respectivas al Ministerio Público, para que actúe conforme a sus atribuciones” (VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, Parte resolutiva: Precedente Vinculante).

ACREDITACIÓN DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Con el criterio adoptado por nuestra Corte Suprema de Justicia creemos que podría darse la posibilidad de actuaciones maliciosas en contra de las entidades pertenecientes al sistema financiero y en general contra cualquier acreedor embargante, ello por el probable contubernio y arreglo que podría existir entre el deudor de ellas y el tercero supuestamente perjudicado ya que al acreditarse el derecho real de propiedad no inscrito, fácilmente podríamos estar en frente de constantes abusos donde el acreedor embargante que es el que actuó con una mayor diligencia sea el directamente perjudicado ante una actuación dolosa del tercerista.

Aunado a ello en uno de los precedentes del VII Pleno Casatorio Civil, Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016), se indica que para considerar por el Juez una decisión de mérito, es decir, expedir una sentencia fundada o infundada que resuelva la tercería, se debe previamente oficiar al notario donde se le dio fecha cierta al documento presentado como medio de prueba para sustentar la tercería de propiedad, lo cual no sería factible de realizar, ya que primero recordemos que los documentos legalizados son extraprotocolares, es decir, el notario no tiene la obligación de guardar copia o registro de los mismos, no es responsable del contenido del documento, ya que

la única labor que realiza es identificar que las firmas puestas en el documento son de las personas que se han presentado ante el mismo notario, conociendo también que la labor de identificación plena en la vida práctica no la realiza el notario público sino es una labor de sus dependientes o trabajadores de la notaría los que realizan dicha gestión de identificación, sabiendo que no la realizan con las formalidades debidas siendo que es un documento vital para decidir un posible caso de tercería de propiedad.

HIPOTECA

Para mejor entender compartimos la definición que nos presenta el Dr. Gunther Gonzales Barrón (2016), el cual nos indica lo siguiente: “Es un derecho real de carácter accesorio que recae sobre uno o varios bienes inmuebles, para ser afectado en garantía de cualquier obligación y que otorga al acreedor el derecho de ejecución sobre el mismo” (p.123).

Dado estas diferentes definiciones de hipoteca, entonces podemos dar algunos puntos de vista o alcances sobre ésta institución jurídica civil sustantiva, donde nuestro jurista nacional Jorge Avendaño (2013), señala lo siguiente:

“La razón es que la hipoteca desemboca, en caso de incumplimiento del deudor, en la venta o adjudicación del bien gravado. El producto de esta venta es dinero, con cargo al cual se cobra al acreedor. Puede haber hipoteca, sin embargo, en una obligación de hacer o no hacer, pero no para garantizar la obligación misma sino el pago de una cláusula penal o multa en dinero que eventualmente se hubiese pactado para el caso de incumplimiento del deudor. La hipoteca, como todos los derechos reales de garantía, es accesorio de una obligación. Esta última es lo principal y tiene vida propia: puede subsistir sin la garantía. En cambio, la hipoteca no puede existir sola, necesariamente debe ser accesorio de una obligación” (p. 223).

Así también el jurista Cuadros (2013), nos señala que:

“Conforme a ello, si sostenemos que no hay hipoteca sin inscripción, también afirmamos que esa inscripción proviene de un determinado procedimiento registral, de manera que una anotación preventiva de la hipoteca, no es inscripción, como tampoco lo es un bloqueo registral respecto de la minuta de afectación hipotecaria, ni la solicitud de inscripción correspondiente” (p. 117).

NORMATIVIDAD LEGAL

El profesor Santa María (2013), nos señala lo siguiente:

“La hipoteca es un derecho real convencionalmente constituido de forma voluntaria o legal no existiendo en la actualidad la hipoteca judicial, la que estuvo normada por el Código Civil de 1852

en el derecho peruano. Respecto de la hipoteca legal ésta se establece de pleno derecho y se inscribe de oficio, este tipo es un tanto extraño, ya que de esta forma la ley actúa plenamente ante el silencio de las partes incluidas en el contrato. Por lo que se puede indicar que las hipotecas legales son aquellas cuya constitución puede ser exigida por la persona a cuyo favor una ley la establece en garantía de determinados derechos” (p. 423).

IMPLICANCIAS JURÍDICAS

Tal como lo establece el profesor Serrano (2013), estas pueden desembocar en dos vertientes:

“Cuando existe relación entre diversos acreedores con hipoteca sobre la misma cosa, es necesario considerar el grado de la hipoteca de cada uno. Cuando entran en conflicto dos acreedores hipotecarios, el principio es que se prefiere al que registro antes su hipoteca. En caso de concurrencia entre un acreedor hipotecario y un acreedor privilegiado prevalece éste, salvo el caso del acreedor con privilegio general que no haya sido satisfecho con los muebles del deudor y cuyo crédito se coloca subsidiariamente sobre los inmuebles” (p. 567).

Respecto de la hipoteca y la medida cautelar judicial para futura ejecución forzada en la modalidad de embargo, nos hacemos el cuestionamiento si ambas figuras jurídicas merecen un tratamiento diferenciado, ello en el entendido que si bien una es una garantía real y la otra es una medida cautelar que previene la infructuosidad de una resolución judicial (sentencia), en la que se ordena el cumplimiento de una obligación impuesta por el juzgador, pero recordemos que ambas figuras son de carácter accesorio, es decir, sin una obligación principal no tienen mayor eficacia jurídica y como lo establece el artículo 725 de nuestro Código Procesal Civil (1993), en caso se tenga que ejecutar tanto la garantía real de hipoteca o la medida cautelar judicial de embargo, ambas tienen el mismo procedimiento y ejecución forzada, es decir, se activa el mecanismo de ejecución judicial forzada (remate o adjudicación), finalizando o concluyendo dicho procedimiento de manera similar, ello respecto de la ejecución de ambas figuras jurídicas tratándose de la recuperación de la acreencia que no fuera honrada por el deudor respectivo; además de ello ambas instituciones jurídicas tienen un soporte detrás que es el derecho sustantivo de las obligaciones personales, entonces nos preguntamos porque nuestra norma sustantiva y procesal realizan un distingo entre la garantía hipotecaria y la medida cautelar judicial de embargo cuando establece que para la hipoteca debe privilegiarse la inscripción registral, cuando ella colisiona con el derecho de propiedad no inscrito y respecto de la medida cautelar de embargo en forma

de inscripción no se tiene al registro público como requisito esencial para dirimir las contiendas entre derecho de propiedad no inscrito y la medida cautelar inscrita.

GARANTÍA MOBILIARIA

Tenemos en nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 3 del 10 de setiembre del 2018 (Perú), el cual regula otra garantía real como es la garantía mobiliaria, la cual ha tenido mucho éxito desde su entrada en vigor donde incluso se ha ido dinamizando la misma, la cual ha sido definida por la citada ley como:

“La garantía mobiliaria constituye una función de garantía con respecto a una obligación por cumplir, al ser un elemento importante a efecto de ocasionar certeza o seguridad del cumplimiento de la deuda” (LGM, 2018, artículo 3°).

Sin embargo, como especifica el destacado jurista y profesor Castillo Freyre (2016), es que:

“En ese sentido, esa certeza o seguridad nunca se alcanzará plenamente, ya que en verdad ningún acreedor es dueño del futuro. Sin embargo, es propósito del derecho que ese grado de certeza o seguridad sea el mayor posible, dado cuenta qué tal sentido puede significar un grado de compromiso y de confianza, tomando en cuenta las características, condiciones y cualidades del deudor. Con respecto a su ejecución, procede la ejecución judicial o extrajudicial de la garantía mobiliaria cuando resulta exigible la obligación garantizada. En caso de ejecución extrajudicial, el acreedor garantizado o el representante puede proceder a la toma de posesión del bien dado en garantía mobiliaria, al cobro directo o adquisición de créditos y a la posterior venta directa de los bienes en garantía, a fin de hacerse pago con el producto de dicha venta. En caso de incumplimiento, el deudor garante se considera poseedor ilegítimo del bien y es responsable de este, incluso si se pierde o deteriora sin culpa, debiendo responder por los daños y perjuicios que correspondan” (p. 434).

NORMATIVIDAD LEGAL:

El destacado jurista nacional Castillo Freyre (2016), nos establece lo siguiente:

“A inicios del mes de marzo del año 2006 se publicó la Ley 28677, Ley de la Garantía Mobiliaria, la cual entró en vigor a fines del mes de mayo del año 2006. Sin embargo, al adaptarse a una realidad jurídica completamente distinta se publicó y entro en vigor en el año 2018 mediante el Decreto Legislativo N° 1400, la nueva norma que regula la garantía mobiliaria en nuestro país” (p. 433).

Asimismo, otro destacado jurista nacional Avendaño Valdez (2016), nos establece lo siguiente:

“También se detalla que el acreedor garantizado que toma la posesión de los bienes en garantía vulnerando los procedimientos pactados o previstos en la norma, se le aplicará una penalidad mínima equivalente a dos veces el valor del bien considerado al momento de la constitución de la garantía mobiliaria. Además, se considera que el acreedor garantizado es responsable civilmente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda cuando se toma la posesión a pesar de que la obligación no se encuentre vencida, no sea exigible, o se encuentre cancelada; cuando se toma posesión de bienes que no son manifiestamente objeto de la garantía o cuando la toma de posesión exceda los límites pactados. Con respecto al Código Civil artículo 885° C.C., se establece que ahora serán considerados bienes inmuebles a las naves y embarcaciones.” (p. 32).

Así también la Ley de Garantía Mobiliaria [LGM], Decreto Legislativo 1400, artículo 20 de fecha 10 de setiembre del 2018 (Perú), el cual establece lo siguiente:

- “Bien mueble ajeno: Antes de que el constituyente adquiere la propiedad de dicho bien mueble.
- Bien mueble futuro: Antes de que el bien mueble exista.
- Para asegurar obligaciones futuras o eventuales” (LGM, 2018, artículo 20°).

IMPLICANCIAS JURÍDICAS

El profesor y destacado jurista nacional Martín Mejorada Chauca (2015), nos señala que:

“Al margen de la poca bancarización del país, el problema fundamental del costo del crédito es la ejecución de las garantías, ya que un sistema de garantías no puede ser eficiente si es que no tiene un adecuado sistema de ejecución. La ley es un buen acercamiento, sin embargo, un estudio del Banco Mundial referido a cuánto encarece el proceso de ejecución de garantías el costo del crédito, señala que el Perú es uno de los países del mundo en los cuales el costo del crédito es sustancialmente alto. En la última encuesta que ha hecho también el Banco Mundial, el costo que un acreedor tiene que perder o tiene que destinar para la recuperación de su crédito en el país es de 34.7%, mientras que en la región de Latinoamérica es de 23.3% y en la OSD de los países europeos es de 10.6%. Entonces, realmente es una ley que tiene muchísimas ventajas, pero creemos que el problema central tiene que ser cómo hacer más eficiente la ejecución. A través de las Garantías Mobiliarias, en un sistema de garantías como el nuestro, lo que debe de primar es la seguridad jurídica que se le está brindando al acreedor a través del deudor, bajo intereses que son dignos de una tutela jurisdiccional, sin la supremacía de uno sobre el otro, sino más bien del establecimiento de un marco legal certero. Sin embargo se hace hincapié en que la realización de dichos elementos tales como procedimientos, corresponden a las entidades públicas referidas,

tales como SUNARP, que tiene la carga de conformar la efectivización de un sistema registral que brinde seguridad jurídica” (p. 47-49).

MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO

Asimismo, nuestro juez nacional Martin Hurtado Reyes (2009), nos señala que:

“Las medidas cautelares no duran indefinidamente, de ser así perdería su propia esencia, puesto que están destinadas a asegurar la eficacia práctica de las providencias definitivas, luego de que cumplen su cometido deben extinguirse. Por lo tanto, su vigencia y duración está limitada al momento en que el proceso principal fenezca” (HURTADO, 2009, p. 919).

Según el maestro Juan Monroy Gálvez (1995), establece lo siguiente:

“Mediante ella se pretende establecer la situación de desventaja en las que se pueda encontrar cualquier persona que ve afectados sus derechos y teme que la justicia no se llegue a lograr. La medida cautelar tiene como objetivo lograr la igualdad entre las partes y la celeridad procesal, que son requisitos primordiales para el logro de la justicia, así como la necesidad de un juez honesto y de capacidad comprobada” (p. 429).

NORMATIVIDAD LEGAL

El jurista Podetti (1956), al referirse al embargo, señala: "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” (p. 197).

Para Juan Monroy Gálvez (1995), la define como: “La afectación jurídica de un bien o derecho del demandado, en poder de él o en posesión de terceros. Esta afectación no significa el desapoderamiento del bien, como si fue considerado en el código de procedimientos civiles” (p. 430).

PRESUPUESTOS

Para el autor Adolfo Rivas (2005), nos señala que:

“Los mismos pueden dividirse en presupuestos de procedencia y de efectivización; los primeros no configuran requisitos, como los considera la doctrina son situaciones básicas cuya existencia es imprescindible para que los pedidos puedan ser concedidas. Los presupuestos en cuestión son

tres: A) verosimilitud del derecho; B) peligro en la demora; C) otros motivos justificantes” (p. 81).

PROCEDIMIENTO

Para el maestro Alberto Hinostroza Mínguez, nos dice que:

“El trámite del proceso cautelar, se inicia mediante la correspondiente demanda de parte, pudiéndose solicitar medidas cautelares en cualquier estado del proceso, antes o durante el trámite del proceso principal, en el que se deberán exponer los fundamentos la pretensión cautelar, señalar su forma, los bienes sobre los que recaer, entre otros requisitos exigidos por el artículo 610 del CPC. Proclamada la autonomía del proceso cautelar en nuestro ordenamiento, conforme al artículo 635 del CPC, para todos los actos relativos a su obtención, se forma un cuaderno especial. En tal sentido la sustanciación de este no tiene relación alguna con el proceso principal, de modo que no puede alterarlo, modificarlo ni detenerlo. Tratándose de una medida cautelar fuera el proceso, el beneficiado con la medida debe interponer su demanda ante el mismo juez dentro de los diez días posteriores al acto, otorgándose la posibilidad al juez de poder apreciar de oficio su incompetencia territorial. Continuando con el trámite, se advierte del primer párrafo del artículo 637 del CPC, el legislador peruano ha establecido como regla única y exclusiva que el procedimiento para la concesión/rechazo de la medida cautelar sea inaudita altera parte, es decir, bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante, sin que proceda sustanciación alguna ni controversia entre las partes. Esta reserva del procedimiento alcanza a todas las etapas de su desarrollo, la calificación de la petición cautelar, dictado de la resolución y posterior ejecución, produciendo que el principio de contradicción se suspenda. Es así como, presentada la solicitud cautelar, ésta es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a los fundamentos y prueba anexada, y el demandado no podrá hacer valer ningún recurso, sino hasta después de haber sido notificado con la ejecución de la medida; debido a que la medida tiene como finalidad asegurar convenientemente la efectividad de la decisión, por ello será ejecutada de manera inmediata” (p. 93-94).

FINALIDAD

Se puede incurrir en algunos supuestos, los cuales Armando Rivas (2005), refiere que:

“El embargo como figura genérica admite ser dividido en tres especies, a saber: preventivo, ejecutivo, ejecutorio (...) en cuanto a los efectos, lo podemos dividir en generales, en esenciales y derivados. Los primeros, que operan en todo embargo (preventivo, ejecutivo o ejecutorio); consisten en: 1. Referida afectación del bien, 2. Su sujeción a la decisión judicial, 3. El poder persecutorio del acreedor sobre el bien, y 4. La asunción por parte del acreedor de una posición determinada frente a otros acreedores” (p. 115).

FORMAS

EN FORMA DE DEPÓSITO

La magistrada Marianela Ledesma (2008), nos señala lo siguiente:

“El bien se pone a disposición del juez, pero queda en poder del propio demandado, quien asume las responsabilidades del depositario (civil y penal). El depósito se diferencia del secuestro en los efectos, pues mientras los bienes embargados quedan bajo la custodia del propio deudor-propietario, si este ha sido nombrado depositario, tal facultad no existe en la hipótesis del secuestro, por cuanto las cosas afectadas por la medida se ponen bajo la custodia de un tercero. Siendo que el criterio jurisprudencial a tener en cuenta refiere una garantía, en la que se señala: No habiendo prestado su consentimiento como depositario, no cabe requerirle para que haga entrega alguna y menos dictar contra él orden de detención” (p. 209).

EN FORMA DE INSCRIPCIÓN

Respecto de esta forma de embargo que es la más utilizada consideramos que es necesario que el bien sea este mueble o inmueble este previamente registrado en los Registros Públicos para que se pueda efectivizar la medida cautelar, lo que implica su persecutoriedad jurídica mas no su desposesión física a favor del acreedor.

EN FORMA DE RETENCIÓN

El jurista Armando Rivas (2005), nos dice que: “Afecta bienes de propiedad del demandado, pero que están en poder de terceros, con las obligaciones del tercero de devolver o de pagar. Generalmente se trata de créditos. Si el tercero hace efectivo el crédito del titular (incumple), deberá pagar también al demandante” (p. 125).

EN FORMA DE INTERVENCIÓN

El profesor Luis Alfaro (2013), nos señala que: “Afecta a bienes constituidos por empresas comerciales o industriales. Cuanta el interés por la función social que cumple el comercio, ya que no se quiere poner en peligro la producción ni la estabilidad de los trabajadores” (p. 100).

IMPLICANCIAS JURÍDICAS

Respecto de la medida cautelar de embargo debemos entender que el derecho de crédito que se encuentra protegido normalmente está constituido por el contrato de mutuo financiero, pero teniendo en cuenta que es objeto de nuestro estudio las empresas del sistema financiero las cuales casi de manera regular utilizan títulos valores, documentos financieros mediante los cuales se encuentra traducido su derecho de crédito.

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Antes de la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016, los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa manejaban distintos criterios de interpretación más sólidos y robustecidos que las reglas vinculantes establecidas en el VII Pleno Casatorio Civil, cuando resolvían las demandas de tercería de propiedad como por ejemplo cuando colisionaba el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de constitución del derecho de crédito, asimismo cuando colisionaba el derecho de propiedad no inscrito versus la fecha de constitución de la medida cautelar o en todo caso cuando entraba en conflicto el derecho de propiedad contenido en Escritura Pública no inscrita pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público, así como el derecho de propiedad contenido en documento privado con fecha cierta pero de fecha posterior a la inscripción del derecho de crédito en los Registros Público o cuando se presentaba la demanda de tercería de propiedad pasada la fecha de remate judicial del bien materia de ejecución, motivo por el cual consideramos que el citado Pleno Casatorio Civil resulta desde su regla vinculante más benevolente en atención a las distintas interpretaciones jurídicas que realizaban los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa respecto del tema materia de investigación, ya que de lo analizado se verifican distintos criterios de interpretación donde se trataba de privilegiar la Medida Cautelar de Embargo inscrita en los Registros Públicos por sobre el derecho de propiedad no inscrito alegado por el tercerista, ello en atención a la seguridad jurídica que brinda la inscripción en los Registros Públicos de los diversos actos jurídicos que se puedan celebrar.

Así también, los Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa al resolver dichos procesos de tercería de propiedad cuando entran en conflicto, el derecho de propiedad no inscrito versus la Medida Cautelar de Embargo

inscrita en los Registros Públicos, verificaban la buena o mala fe en la constitución de la citada pretensión cautelar a favor de los acreedores embargantes, es decir, no solamente se limitaban a verificar las fechas de constitución del derecho de propiedad no inscrito versus la medida cautelar de embargo inscrito, sino además verificaban la actuación propia de los acreedores embargantes para verificar que no haya una lesión intencional de los antes citados en el derecho de propiedad alegado por los terceristas en los procesos de tercería de propiedad.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

La Corte Suprema mediante la Sala Suprema Civil Permanente en la Casación N° 5135-2009-Arequipa, de fecha 03 de noviembre del 2010, nos establece que:

“Por consiguiente, la tesis que el derecho real debe primar sobre el derecho de crédito no se sostiene: (i) Desde el artículo 2022 del Código Civil porque se trata de 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 (artículos 1708 y 2023) el derecho de propiedad cede al derecho de crédito. En estos casos, la norma similar es perfectamente compatible de utilizar ante la ausencia de norma, pues en ambos supuestos hay: i) conflicto de derechos; y, ii) tal conflicto es uno entre derecho real y derecho de crédito, precisamente lo que es materia de este debate. En ese orden de ideas, cuando el embargo se encuentre inscrito, no tiene por qué perjudicarse al diligente que se vale de los principios de publicidad y legitimación registrales para cautelar su acreencia, esto es la parte que es acuciosa en el cobro de su crédito y se asiste de los datos que le proporcionan los Registros Públicos no puede ser preterida para favorecer al negligente titular de un derecho real que no supo cautelarlos; ni mucho menos pueden desdeñarse las inscripciones registrales que han sido establecidas precisamente para asegurar el tráfico económico, invocando una presunta prioridad de un derecho real que no se encuentra protegido por la publicidad que los registros le otorgan. En suma, el derecho real, oculto o clandestino, no puede ser opuesto al legitimado registral, aunque su derecho sea uno obligacional” (Casación N° 5135-2009-Arequipa, fecha 03 de noviembre del 2010, Octavo Considerando).

Asimismo, la Corte Suprema también mediante la Sala Suprema Civil Permanente en la Casación N° 2614-2007-Arequipa de fecha 25 de agosto del 2008, señala lo siguiente:

“Es necesario precisar que, en el caso de autos, la pretensión interpuesta ha sido desestimada, por cuanto el derecho del demandante es inoponible a la medida cautelar de embargo de la susodicha codemandada, en atención a que ésta ha inscrito su derecho de crédito en los Registros Públicos, mientras que aquél (el demandante) no cuenta con tal inscripción, ello en aplicación del principio

consagrado en el artículo dos mil veintidós, primer párrafo del Código Civil” (Casación N° 2614-2007-Arequipa, fecha 25 de agosto del 2008, Décimo Tercer Considerando).

EL FRAUDE Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Para tratar de soslayar dicha situación consideramos que todo Juez debe realizar todos los actos necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Entonces será necesario siempre y sin excepción en todos los casos que el órgano jurisdiccional efectúe todos los actos pertinentes para lograr la verificación de la autenticidad de la fecha cierta del documento que fuese presentado por el tercerista en su demanda, para acreditar su derecho real de propiedad o en todo caso del acreedor embargante cuando trate de acreditar su derecho de crédito y que, en ningún caso consideramos que no es prudente solo limitarse a la verificación de las fechas, tanto del derecho de propiedad no inscrito y la fecha de inscripción de la medida cautelar.

El órgano jurisdiccional siempre deberá comunicarse con el notario público o funcionario correspondiente que haya expedido dicha certificación, con el objeto de establecer la originalidad y autenticidad del documento con el ánimo de despejar cualquier duda que se le pudiese presentar.

POSIBLES CONSECUENCIAS FRAUDULENTAS Y EL VII PLENO CASATORIO CIVIL

Enrique Falcón (2008), en lo atinente a la connivencia refiere que:

“Puede ser que la tercería se use como un medio de dilatar el proceso, o de obtener ilegítimamente el bien por el tercerista, recuperándolo en realidad para el ejecutado, frustrando las expectativas del ejecutante. Cuando resultare probada la connivencia del tercerista con el embargado, el juez ordenará sin más trámite la remisión de los antecedentes a la justicia penal, e impondrá al tercerista, o a los profesionales que lo hayan representado o patrocinado, o a ambos las sanciones disciplinarias que correspondan” (p. 312).

Asimismo, el maestro Nelson Ramírez Jiménez (2008), concluye que:

“Al ser el embargo una medida que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva, no puede considerarse un derecho personal, y que una vez inscrito se accede a la prioridad del registro y es oponible al derecho de propiedad no inscrito, y la misma tiene como sustento la falta de cumplimiento de una obligación. Sostiene como argumento que el embargo inscrito es un derecho inmobiliario, es decir con características reales; haciendo referencia también a aquellos actos jurídicos que son simulados o realizados en fraude del acreedor” (p.45).

NECESIDAD DE MODIFICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 Y 949 DEL CÓDIGO CIVIL (1984) Y DEL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (1993)

Consideramos que de todo lo expuesto existe una gran e imperiosa necesidad de modificar el Código Civil [CC], Decreto Legislativo 295, artículo 949 y 2022 segundo párrafo, del 25 de Julio de 1984, (Perú) ello por la expedición del VII Pleno Casatorio Civil Casación 3671-2014-Lima de fecha 05 de Noviembre del 2016 con ocasión de los procesos judiciales de tercería de propiedad, debido a que hoy en día es de suma preocupación la seguridad jurídica en general y consideramos que la mejor manera de proteger a la misma es con la inscripción registral. Si bien es cierto nuestro registro público es meramente declarativo más no constitutivo de derecho, por lo que consideramos en la actualidad conforme al tráfico comercial de bienes que se hace necesario que el contrato de compraventa tratándose de bienes inmuebles como requisito para su constitución tengan una formalidad ad solemnitatem vía escritura pública y además merezcan de inscripción registral como requisito para su constitución, ello en aras de contribuir con la seguridad jurídica.

Con el sistema de separación de contrato no solamente se verifica la consensualidad entre ambas partes contratantes sino, que con la idea de obtener una titularidad plenamente excluyente proponemos modificar nuestra norma sustantiva civil con la celebración de un contrato válido (escritura pública) y su posterior inscripción registral, es decir, con la celebración de un contrato válido buscamos que, la adquisición del derecho de propiedad sea totalmente legal y con la publicidad registral del derecho adquirido buscamos la oponibilidad frente a terceros interesados.

El Tribunal Constitucional en el proceso judicial N° 0018-2015-PI/TC-Lima, de fecha 14 de setiembre de 2016, nos dice que:

“En consecuencia, este Tribunal considera que el deber de diligencia exigible a los propietarios, como regla general de actuación, debe ser reforzado con medidas implementadas desde el Estado, no solamente en aras de proteger a los titulares del derecho y a la propiedad como instituto y valor del ordenamiento jurídico, sino también, en cumplimiento del mandato constitucional de lucha contra la corrupción, sea ésta pública o privada. Por ello el Estado debe de continuar dando esta fe pública a Registros Públicos para que el propietario tenga la debida diligencia de formalizar su derecho para que no continúe esta incertidumbre de la verdadera eficacia de Registros Públicos” (Sentencia N° 0018-2015-PI/TC-Lima, fecha 14 de setiembre de 2016, Décimo Cuarto Considerando).

SISTEMA FINANCIERO

DEFINICIÓN

La Superintendencia de Banca y de Seguros mediante la Ley 26702 de fecha 22 de marzo del 2016 (Perú), nos señala que:

“En este sistema tendrán un papel muy importante los intermediarios financieros cuya función principal será fomentar una canalización del ahorro hacia la inversión teniendo en cuenta las distintas motivaciones y necesidades financieras de ahorradores e inversores. El ahorro será generado por las unidades excedentarias o también denominadas prestamistas hacia las unidades deficitarias o prestatarios mediante la inversión de una serie de intermediarios financieros. La importancia del sistema financiero radica en relacionar a los que tienen capital con aquellos que requieren del mismo y pone al alcance de los inversionistas fuentes de capital en momentos de crisis o expansión económica, además de generar fuentes de trabajo al permitir la creación de nuevas empresas o ampliar otras. Si el sector financiero está controlado y reglamentado por el Estado se le puede utilizar como palanca para promover el desarrollo de la economía del país. Además, se estimula la creatividad al hacer realidad la iniciativa privada o empresarial con la materialización de proyectos de factibilidad”. (Ley 26702 SBS, 2016, artículo 3°).

A continuación, y siendo importante conocer el derecho de crédito respecto de nuestra investigación consideramos importante desarrollar los diversos tipos de créditos, para ello el profesor nacional Fort Ninamancco (2016), nos señala lo siguiente respecto de la clasificación de los distintos tipos de créditos vinculados con el campo jurídico y que a continuación señalamos:

“Crédito quirografario vs. Crédito quirografario: Los créditos quirografarios son aquellos que en su nacimiento no se encuentran respaldados por alguna garantía específica, por ello, será el acreedor quien deberá procurar garantizar su crédito cuando éste ya ha sido incumplido a través de los órganos jurisdiccionales. Por lo general, es el embargo sobre los bienes del deudor el mecanismo que utilizan los acreedores que no cuentan con garantías específicas que respalden sus créditos, por tanto, el acreedor podrá obtener alguna garantía judicial a fin de respaldar su crédito” (p. 36).

“Crédito quirografario vs. Crédito con garantía real: Mientras los créditos quirografarios en su nacimiento no tienen una garantía específica que los respalde, los créditos que cuentan con garantía real si tienen afectado un bien que garantiza la obligación. Siendo esto así, a fin de resolver el conflicto entre créditos quirografarios y créditos con garantías reales, se deberá determinar que garantía (judicial o extrajudicial) fue en primer lugar inscrita, es decir, vencerá el crédito cuya afectación haya sido inscrita primero sobre el bien del deudor común” (p. 37).

“Crédito quirografario vs. Crédito laboral: Cuando entra en disputa un crédito quirografario contra un crédito de índole laboral, por imperio de la Constitución tendrá preferencia el crédito laboral, pero de la misma forma, previo al análisis por parte del juez para determinar la preferencia entre los créditos, el crédito laboral deberá cierto, líquido, expreso y exigible, de lo contrario el juzgador no podrá pronunciarse sobre la preferencia de dicho crédito sobre el crédito quirografario” (p. 38).

“Crédito con garantía real vs. Crédito laboral: Atendiendo a que el fundamento de los créditos laborales radica en su naturaleza alimentaria, al igual que con los créditos quirografarios, el crédito laboral vencerá al crédito con garantía real siempre y cuando se demuestre su certeza, liquidez, y exigibilidad” (p. 39).

“Crédito quirografario vs. Crédito tributario: Los créditos tributarios son aquellos que se originan por los impuestos y forman parte del activo de la Hacienda Pública. Cuando estén en disputa créditos quirografarios contra créditos tributarios deberá verificarse quién afectó en primer orden el bien que será objeto de remate, es decir, aquí también regirá el principio de prioridad registral” (p. 40).

“Crédito con garantía real vs. Crédito tributario: En el mismo sentido señalado anteriormente, para dilucidar cuál de los dos créditos tiene preferencia entre sí, se deberá recurrir a quién obtuvo primero la afectación sobre el bien a rematarse o rematado” (p. 41).

“Crédito laboral vs. Crédito tributario: Como ya se hizo mención, dada su naturaleza el crédito laboral Vence a cualquier otro crédito entre ello al crédito tributario” (p. 42).

En el proceso judicial de tercería de propiedad, el profesor Bueno (2016), nos manifiesta que:

“Alguien ajeno al proceso emplaza al demandante y al demandado que de manera previa teniendo entablada una relación jurídico procesal en un proceso al que vamos a denominar primario. En dicho proceso judicial en el que el objeto de la pretensión se reduce al final al pago de una suma de dinero, y un bien afectado es el medio para el logro de la satisfacción de tal pago, el tercerista pretende según su derecho lo siguiente: (i) la sustracción de dicho bien para los efectos de tal proceso, o (ii) que cuando se haga líquido el bien como consecuencia del remate, se le pague primero” (p. 35).

Para poder obtener un préstamo las entidades bancarias, financieras, entre otras, lo que verifican es la capacidad económica o de pago del cliente o usuario financiero más no su respaldo patrimonial (bienes inmuebles o muebles), por ello mediante la Resolución Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008-Lima de fecha 14 de agosto del 2008 (Perú), la misma denomina a los créditos o mutuos financieros, como:

“Los financiamientos que, bajo cualquier modalidad, las empresas del sistema financiero otorgan a sus clientes, originando a cargo de estos la obligación de entregar una suma de dinero determinada, en uno o varios actos. Los criterios de evaluación para el otorgamiento de un crédito se encuentran determinados en primer término por la capacidad de pago del solicitante que se define por su flujo de caja y por sus antecedentes crediticios. Luego de ello recién viene la consideración de garantías que respaldan el crédito. Quiere esto decir que nunca un crédito se otorga por la existencia de garantías, y estas constituyen únicamente un respaldo del mismo, y nunca la razón de su otorgamiento. Y, siguiendo su naturaleza jurídica, tienen un carácter accesorio a la existencia de la obligación principal, consecuentemente, a más de las garantías reales que de manera genérica o específica otorgue un prestatario en respaldo de sus créditos, tendrá una historia crediticia y un patrimonio que lo solvante” (Res. N° 11356-2008-Lima/SBS, de fecha 14 de agosto del 2008, artículo 12).

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL SÉTIMO PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL EN EL SISTEMA FINANCIERO

SEGURIDAD JURÍDICA

Como nos indicaba el destacado jurista Arias Schreiber (1984):

“El Registro es una institución creada para dar respuesta a las apremiantes necesidades de facilitación del tráfico patrimonial, de certidumbre en la titularidad de los derechos y de estabilidad en la circulación de la riqueza, por lo que se debe encuadrar como una figura de seguridad justa, y no solo ante un instituto de mera seguridad vaciado de contenido o sin finalidades valiosas. Detrás de ella subyace una racionalidad lógica y económica, así como un apego profundo por la conducta leal y honesta, es decir, por el acto bueno y justo. Por lo demás, el registro trata de conseguir la verdad, aunque sepa que no siempre lo conseguirá, para lo cual se reviste de las mayores garantías institucionales a efectos de que el propietario inscrito coincida con el mismo que indica la realidad jurídica” (p. 178).

DEFINICIÓN

Mucho se ha dicho respecto de la seguridad jurídica, que se genera a partir de la sumatoria de la cosa juzgada y de la predictibilidad jurídica, otros autores la consignan como uno de los derechos que consagra el debido proceso, pero existe consenso entre diversos autores como el maestro Max Arias Schreiber (1984), el cual señalaba que la misma:

“Surge con el estado de derecho porque existe un sistema de legalidad y legitimación basado en una constitución democrática, porque el derecho que se ofrece al ciudadano no es solo como un instrumento para su protección, sino como un instrumento dotado y revestido de certeza suficiente seguro en sí mismo” (p. 185).

Así también se analiza a la seguridad jurídica desde la perspectiva del maestro chirinos Soto (1988):

“Mediante el cumplimiento de las formas del contrato respecto de los riesgos de discrepancia que se pueden presentar cuando interpretemos la voluntad, por lo que será necesario introducir normas subsidiarias de interpretación, y si dichas normas fueran incompletas la seguridad deberá ser asumida por los tribunales. La seguridad jurídica debe de estar presente en todas las transacciones sobre bienes para lo cual el ordenamiento debe tomar en cuenta como referencia la estabilidad de las situaciones de hecho, combinándolas con otros elementos como el de seguridad probatoria y el de la paz en las situaciones jurídicas” (p. 527).

El profesor Gunther Gonzales Barrón (2015), establece algunas pautas sobre la publicidad registral:

“Antes de ofrecerse la publicidad, los datos se someten a control sobre su fehaciencia y legalidad, en caso contrario, carecerían de real utilidad. Igualmente es necesario seleccionar los datos trascendentes en orden a los terceros, según lo que la ley prescriba como actos inscribibles” (p. 243).

De estas ideas preliminares, la destacada doctora Delia Revoredo (1992), nos indica que es posible distinguir las notas características de la publicidad legal:

- a. Exteriorización continua y organizada.- La publicidad implica hacer notorios ciertos hechos o datos, y en este sentido, es una forma de publicación.
- b. Cognoscibilidad legal.- Alude a que el público en general goza de la posibilidad de conocimiento efectivo de dichos datos, pues basta que el interesado haya tenido la posibilidad de conocerlos.
- c. Exteriorización de situaciones jurídicas: Para entablar cualquier relación jurídica se requiere de certeza respecto a los presupuestos de eficacia de un determinado negocio jurídico; si se va comprar, se requiere que el vendedor sea el dueño y que las cargas del inmueble son las que manifiesta el vendedor.
- d. Eficacia sustantiva o material de derecho privado.- La inscripción confiere una determinada realidad distinta al acto o negocio jurídico, que supera la voluntad de su autor. El registro recibe, depura y ordena la información recibida para hacerla pública. Al gozar de publicidad recién se desencadena la oponibilidad. No se trata de información más o menos confiable, sino de una información que es exacta, por lo menos formalmente, y en la que el interesado puede depositar su confianza” (p. 567).

CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA FINANCIERO

Tal como lo establece la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008-Lima de fecha 14 de agosto del 2008 (Perú) en su artículo 5, la cual establece:

“Puede entenderse al patrimonio como la capacidad de crédito para que un sujeto titular del mismo pueda efectuar negocios jurídicos de toda índole, en particular aquellos con prestaciones de duración, o con carácter diferido. Dentro de esta posibilidad de celebrar contratos de duración, el desarrollo de la actividad económica implica la necesidad de disponer de capitales para emprender negocios. Asimismo, la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 11356-2008 de fecha 14 de agosto del 2008 en su artículo 5 denomina créditos a los mutuos, definiéndolos como: “los financiamientos que bajo cualquier modalidad las empresas del sistema financiero otorgan a sus clientes originando a cargo de estos la obligación de entregar una suma de dinero determinada, en uno o varios actos” (SBS, Res N°11356-2008.Lima, fecha 14 de agosto del 2008, artículo 5°).

Los criterios de evaluación para el otorgamiento de un crédito están determinados en primer término como nos indica la profesora Eugenia Ariano Deho (2015):

“Por la capacidad de pago del solicitante que se define por su flujo de caja y por sus antecedentes crediticios. Luego de ello recién viene la consideración de garantías que respaldan el crédito. Quiere esto decir que nunca un crédito se otorga por la existencia de garantías, y estas constituyen únicamente un respaldo del mismo, y nunca la razón de su otorgamiento. Y, siguiendo su naturaleza jurídica, tienen un carácter accesorio a la existencia de la obligación principal, la obligación de crédito. Consecuentemente, a más de las garantías reales que de manera genérica o específica otorgue un prestatario en respaldo de sus créditos, tendrá una historia crediticia y un patrimonio que lo solvente” (p. 215).

Asimismo, Fort Ninamancco (2017), nos señala lo siguiente:

“Los defensores del crédito no han venido distinguiendo los dos supuestos contemplados en el artículo 2022 del Código Civil segundo párrafo, y es por eso que: i) no se ha contestado satisfactoriamente a quienes, abogando por la propiedad, sostienen que las normas registrales no se deben aplicar para resolver el caso en tanto no forman parte del derecho común; y ii) se ha venido planteando la aplicación por analogía de normas (1708 y 2023 del Código Civil), que nada tienen que ver con el caso del Séptimo Pleno Casatorio. Si hay una norma cuyo supuesto de hecho guarda semejanza con el segundo supuesto del 2022 segundo párrafo, es el 1129 del Código Civil” (p. 123).

IMPACTO JURÍDICO Y SOCIAL DEL VII PLENO CASATORIO SUPREMO CIVIL

El profesor Gunther Gonzales Barrón (2014), nos indica lo siguiente:

“Una norma que protege al deudor o a un tercero con interés y que se considera justa, alguna vez nos impide visualizar muchas otras probables injusticias que rodean una solución aparentemente justa. Descubrir y evaluar las ineficiencias de una decisión aparentemente justa es una manera de descubrir otras formas de injusticia. En esa línea, poner las decisiones aparentemente justas en el contexto de la escasez que nos presenta el mundo real, es asumir la justicia con responsabilidad. Si finalmente se opta por la decisión considerada justa a pesar que se piensa que es ineficiente, se tomará una decisión informada y, por tanto, responsable” (p. 98).

Asimismo, el destacado jurista nacional Alberto Hinostroza Mínguez (2009), nos indica lo siguiente:

“Por otro lado se señala que paralelamente puede existir también otro tipo de consecuencias (la económica) y que consiste en la tendencia a ver todo con los “ojos del costo beneficio”, en la comunidad jurídica no todo puede reaccionar en comunidad con el aspecto netamente jurídico, sin perder su capacidad analítica; por el aporte al pensamiento jurídico-económico; y además, está lejos de ser extremadamente popular y mucho más lejos de ser una tendencia dominante. En la búsqueda de la calidad total jurisdiccional, el análisis económico es una herramienta muy útil, al brindarnos argumentos económicos para reforzar, corregir o completar los legales pero sin excluirlos. La presencia del análisis económico es innegable, actualmente es difícil encontrar algún número de las principales revistas jurídicas que no publiquen algún trabajo o relacionen algún trabajo jurídico sin perder de vista el impacto económico en la sociedad; los mismos que tienen un alto nivel de demanda académica, siendo comúnmente utilizados en tesis y trabajos de investigación como es el caso del presente” (p. 87).

Por estos fundamentos nos animamos a establecer la importancia de la solemnidad en los contratos de compraventa, siguiendo la teoría de la separación del contrato, es decir, desarrollar tres pasos para su constitución, la de establecer la manifestación de voluntad pero que ella no sea abstracta sino que se visualice la misma mediante documento formal para lo cual proponemos la escritura pública y a efecto de garantizar la oponibilidad de derechos y la seguridad jurídica para las partes contratantes y cualquier tercero que desea comercializar un determinado bien tenga garantizada la seguridad y eficacia del tráfico comercial mediante la inscripción registral del contrato antes citado.

1.8. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Habiendo ingresado al sistema informático de la Biblioteca Central y a la biblioteca de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María, a la biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín, a la biblioteca de la Universidad Católica San Pablo, a la biblioteca de la Universidad Alas Peruanas, entre otras, para verificar el listado de TESIS, referidas y vinculadas al tema de investigación ente los años 2016 al 2019, no se ha encontrado ninguna investigación que guarde relación o semejanza con el problema objeto de estudio, lo cual hace a la presente investigación novedosa e inédita en su desarrollo.

1.8.1.- “LICAS YARASCA, ERIKA ROXANA, ABOGADA POR LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ. TESIS: "OPONIBILIDAD DE LA PROPIEDAD FRENTE AL EMBARGO INSCRITO EN LA TERCERÍA DE DOMINIO" CASACION N° 3671-2014 LIMA -2017, concluye indicando que: Se recomienda al Congreso de la República una urgente reforma legislativa respecto del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil para que regule en forma precisa el problema del derecho de propiedad no inscrito frente al embargo inscrito basado exclusivamente en reglas de carácter registral con el objeto de poder evitar posibles y futuros fraudes” (Licas, E., 2017, pág. 95).

1.8.2.- “BEZADA BALLONA, BRIGITTE YOLANDA, UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO. TESIS: “LA SENTENCIA DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL Y SU EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 2022 DEL CÓDIGO CIVIL”, TRUJILLO -2016, concluyéndose que: En el VII Pleno Casatorio Civil no se ha evaluado e dilucidado en su conjunto lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil, sino por el contrario, únicamente la Corte Suprema se ha restringido en concretar lo que alcanza la expresión “derecho común” para diferenciarlo del derecho registral. Por tal razón, se considera que lo decidido en el VII Pleno Casatorio Civil debe ser de nuevo estudiado, analizado e interpretado sistemáticamente con toda la normatividad legal involucrada en su conjunto” (Bezada, B., 2016, pág. 105).

1.9. OBJETIVOS

GENERAL:

- Analizar los alcances jurídicos del VII Pleno Casatorio Civil expedido por la Corte Suprema de Justicia.

ESPECÍFICOS:

- Determinar las sentencias sobre tercería de propiedad en las cuales se haya aplicado el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar fundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar infundada la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Conocer el criterio principal de los Jueces para declarar improcedente la demanda de tercería de propiedad aplicando el VII Pleno Casatorio Civil.
- Determinar cuántas demandas sobre tercería de propiedad se han interpuesto contra las entidades del sistema financiero aplicando el VII Pleno Casatorio Civil y cómo es que se han resuelto las mismas.
- Establecer si resulta necesaria la exigencia de formalidad solemne en los contratos de compraventa.

1.10. HIPÓTESIS

DADO QUE: El VII Pleno Casatorio Civil, ha optado por privilegiar el derecho de propiedad no inscrito a favor del tercerista mediante un documento privado de fecha cierta y anterior a la inscripción de la medida cautelar en los Registros Públicos.

ES PROBABLE QUE: Se cometan posibles fraudes en la falsificación de documentos o suplantación de identidad, motivo por el cual se hace necesaria la formalidad solemne respecto del contrato de compraventa, en lo referente de cómo se debe de probar el derecho de propiedad en un proceso judicial de tercería de propiedad, con el objetivo de contribuir a la mejora de la seguridad jurídica donde las acreencias de los sujetos embargantes para el presente caso las entidades pertenecientes al sistema financiero no repercuta en la pronta recuperación de sus acreencias.



II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

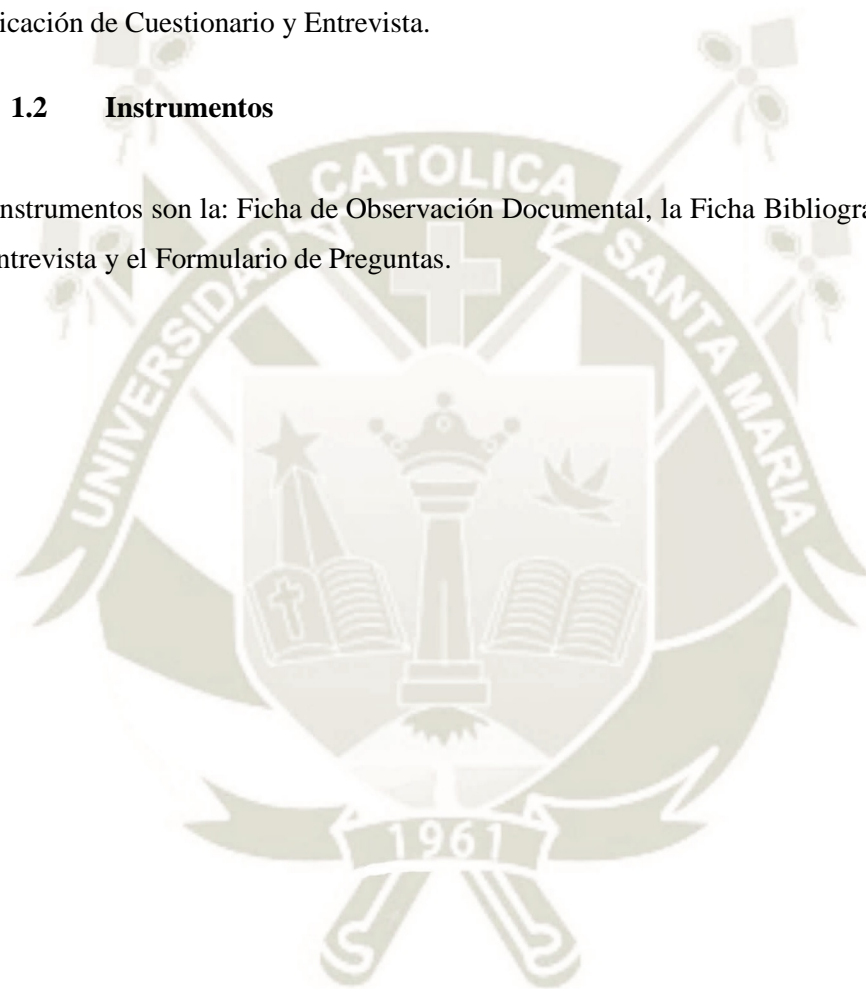
1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACION

1.1 Técnicas

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de: Observación Documental y la Aplicación de Cuestionario y Entrevista.

1.2 Instrumentos

Los instrumentos son la: Ficha de Observación Documental, la Ficha Bibliográfica, la Cédula de Entrevista y el Formulario de Preguntas.



1.3. CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTO
<p>(VARIABLE INDEPENDIENTE)</p> <p>NECESIDAD DE FORMALIDAD AB SOLEMNITATEM EN LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA, ELLO POR LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL CON OCASIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD</p>	Plenos Casatorios	Definición y Regulación	Observación Documental	Ficha Bibliográfica y de Observación Documental
	Derecho de Propiedad	Normatividad Legal y Contenido Constitucional	Observación Documental	Ficha Bibliográfica y de Observación Documental
	Tercerías	Concepto y Procedencia	Observación Documental	Ficha Bibliográfica y de Observación Documental
<p>(VARIABLE DEPENDIENTE)</p> <p>EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO EN LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA EN LOS AÑOS 2016 – 2019</p>	Sistema Financiero	Definición	Observación Documental	Ficha Bibliográfica y de Observación Documental
	VII Pleno Casatorio Civil	Flexibilización de la acreditación del Derecho de Propiedad	Cuestionario / Entrevista	Formulario de preguntas / Cedula de Entrevista
	Derecho Real de Garantía	Hipoteca	Observación Documental	Ficha Bibliográfica y de Observación Documental
		Garantía Mobiliaria		
Seguridad Jurídica	Concepto y Consecuencias Jurídicas en el Sistema Financiero	Cuestionario / Entrevista	Formulario de Preguntas / Cedula de Entrevista	

Fuente: Elaboración Propia

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

El desarrollo del presente trabajo será realizado en la ciudad de Arequipa, en los Juzgados Especializados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central y en los oficios de los Notarios Públicos ubicados en el Cercado de la ciudad de Arequipa.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

El desarrollo del presente trabajo será realizado en los periodos (años) 2016 – 2019.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO

Para el desarrollo de la presente investigación nos constituiremos principalmente en los distintos Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, siendo para ello necesario recurrir y entrevistarnos con los integrantes de cada despacho judicial para poder conocer sus posiciones, perspectivas respecto del presente estudio de investigación. Asimismo, nos entrevistaremos con Notarios Públicos con oficio notarial ubicado en el Cercado de la ciudad de Arequipa.

2.4. UNIVERSO Y MUESTRA

El universo para este trabajo de investigación se desarrollará considerando a las Unidades de Estudio (Sentencias firmes de los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central).

Para la presente investigación sólo se tomará como Muestra concreta, teniendo en cuenta la gran cantidad de procesos judiciales en trámite sólo las sentencias que hayan quedado firmes (consentidas o ejecutoriadas), en los diversos procesos de Tercería de Propiedad que se llevan en los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1 ORGANIZACIÓN Y PERMISOS

Para efectos de la recolección de datos y acopio de la información necesaria, se realizará mediante la conformación de un único grupo de dos personas con la asistencia y supervisión del propio Doctorando, realizando el trabajo de la siguiente manera:

El grupo de trabajo se constituirá y coordinará con el Jefe o Encargado de las Bibliotecas de las distintas Universidades en Arequipa (Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Católica de Santa María, Universidad Católica de San Pablo), para la recolección y el estudio de los distintos libros y revistas referidos a la materia de investigación, así como los obtenidos virtualmente, los cuales se registraran mediante el uso de las fichas bibliográficas y de observación documental para su sistematización y organización correspondiente.

La aplicación tanto del Cuestionario como de la Entrevista se realizará in situ en los diez Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central; una vez conseguidos los permisos correspondientes. Dichos Instrumentos de investigación se aplicarán de manera indistinta y aleatoria a cada uno de los integrantes de los diez Juzgados Civiles. Asimismo, se cumplirá con entrevistar a los Notarios Públicos con oficio notarial sito en el Cercado de la ciudad de Arequipa.

Los Instrumentos que se utilizarán para la presente Investigación, son la Ficha de Observación Documental, la Ficha Bibliográfica, la Cédula de Entrevista, así como el Formulario de Preguntas, siendo que la tabulación de los datos obtenidos, su análisis e interpretación, así como la elaboración de los cuadros, tablas y gráficas estarán a cargo del propio investigador con el apoyo de los asistentes nombrados para la presente investigación.

3.2 RECURSOS

A) RECURSOS HUMANOS

DENOMINACIÓN	No.	Conformantes	Jefe de Grupo	COSTO
- Dirección del Proyecto y Ejecución	1	Doctorando	Si	00
Personal de Apoyo	2	Colaboradores	No	3,000.00
TOTALES	3	3	3	S/3,000.00

B) RECURSOS MATERIALES, BIENES Y SERVICIOS

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	1600	43.00
Lapiceros	15	21.00
Ficha Bibliográfica y Documentos	160	81.00
Tinta para Impresora	5	145.00
Copias Fotostáticas	460	46.00
Empastado	04	106.00
Uso de Computadora	02	131.00
Movilidad	-----	201.00
TOTAL		S/. 774.00

C) RECURSOS FINANCIEROS DEL PROYECTO Y EJECUCIÓN DE INVESTIGACIÓN

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
- Recursos Humanos	S/. 3,000.00
-Recursos Materiales y Bienes y Servicios.	S/. 777.00
COSTO TOTAL GENERAL	S/. 3,767.00

3.3 CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	2018- 2019-2020				
		2018	2019	2019	2020
	AÑO MES	JULIO	JULIO	DICIEMBRE	JULIO - DICIEMBRE
PREPARACIÓN DEL PROYECTO		X			
APROBACIÓN DEL PROYECTO		X			
RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN			X		
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN				X	
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACION DE DATOS				X	
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS					X
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL					X
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL					X

4. REFERENCIAS:

- Ariano, E. et al (2016). *Como probar la Tercería de Propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arias, Max. (1988). *Exégesis al Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Urna.
- Avendaño, J. (1994). *El derecho de propiedad en la Constitución*. Lima: Thémis.
- Arean, B. (2015). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Urna.
- Badeni, G. (1997). *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Unicornio.
- BARBERIS, M. (2014). *Introducción al estudio del derecho*. Lima: Asturias.
- Beaumont, R. (2011). *Hipoteca para garantizar títulos*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo, Mario. (2005). *La Ley de la Garantía Mobiliaria*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chirinos, F. (1993). *Comentarios al Nuevo Código Civil del Perú*. Lima: Jurista Editores.
- Calamandrei, P. (1959). *Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cuadros, C. (2000). *Derechos Reales. Mitos en Torno al contenido del derecho de Propiedad*. Lima: Unicornio.
- Gonzales, G. (2015). *Los Principios Registrales en Conflicto Judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzalez, L. (2012). *Derecho Civil Patrimonial y Derecho Reales*. Lima: Jurista Editores.
- Gozáini, A. (1992). *Derecho Procesal Civil y las Tercerías*. Buenos Aires: Ediar.

- Guzmán, V. (1996). *Tercerías*. Lima: Valencia.
- Hinostroza, A. (2008). *Procesos Civiles Relacionados a la Propiedad y a la Posesión*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mejorada, M. (2018). *Garantía Mobiliaria*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Musto, N. (2000). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ninamanco, F. (2017). *Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ortells, M. (2016). *Proceso Civil Práctico*. Lima: Jurista Editores.
- Ramírez, N. (2017). *¿Cuál debe ser tutelado: el embargo inscrito o la propiedad no inscrita?* Lima: Gaceta Jurídica.
- Revoredo, D. (1988). *Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Ronquillo, J. (2017). *Tercería de Propiedad contra embargo e hipoteca*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosillo, B. (2015). *Derecho de Propiedad versus Derecho de Crédito*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rubio, M. (2009). *El Título Preliminar del Código Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Santa, L. (2001). *La Hipoteca en el Derecho Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Serrano, E. (2005). *Manual de Derechos Reales*. Madrid: Edisofer.
- TAGUCHE, E. (2018). *La tercería de propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.



ANEXOS

CUESTIONARIO

Especialistas Legales en materia Civil y Asesores Legales de las distintas Empresas del Sistema Financiero – Cercado/Arequipa

El presente formulario de preguntas tiene por finalidad conocer como usted percibe algunos aspectos sobre la aplicación del VII Pleno Casatorio Civil y sus consecuencias jurídicas en el sistema financiero. La información es anónima. Por favor conteste con sinceridad las preguntas realizadas o marcando con una "X" según corresponda. **GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.**

1.- ¿CONSIDERA CORRECTA LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL, EN EL SENTIDO DE QUE SE PREFIERE EL DERECHO REAL NO INSCRITO ANTES QUE EL EMBARGO INSCRITO EN LOS REGISTROS PÚBLICOS? O ERA INNECESARIA SU EXPEDICIÓN. EXPLICAR PORQUE.

.....
.....
.....

2. ¿CONSIDERA QUE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL SE HA FLEXIBILIZADO IRRAZONABLEMENTE LA ACREDITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD A FAVOR DEL TERCERISTA EN EL ENTENDIDO DE ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD ÚNICAMENTE CON DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS? MARCAR CON UNA "X". (SI) O (NO) Y PORQUE.

- A) SI
- B) NO

EXPLICAR PORQUE:

.....
.....
.....

3.- ¿CONSIDERA QUE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL, SE HA ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO INCREMENTÁNDOSE LAS POSIBILIDADES DE FRAUDES EN CONTRA DE ELLAS? MARCAR CON UNA "X". (SI) O (NO) Y PORQUE.

- A) SI
- B) NO

EXPLICAR PORQUE:

.....
.....
.....

4.- CONSIDERA SUFICIENTE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL, QUE SOLAMENTE SE EXIGA COMO MINIMO DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE INSCRIPCIÓN DEL EMBARGO, PARA ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL TERCERISTA O COMO MÍNIMO DEBE REQUERIRSE ESCRITURA PÚBLICA? MARCAR CON UNA "X". (SI) O (NO) Y PORQUE.

- A) SI
- B) NO

EXPLICAR PORQUE:

.....
.....
.....

FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL y FICHA BIBLIOGRAFICA

	FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL
SENTENCIA	
JUZGADO	
RESUMEN	

	FICHA BIBLIOGRAFICA
LIBRO/REVISTA	
AUTOR	
EDITORIAL	
LUGAR	
AÑO	

**CÉDULA DE ENTREVISTA -
MAGISTRADOS**

FECHA:	HORA:	EVALUADOR:
		GELBER RAMÍREZ
PERSONA EVALUADA:		
TEMA: VII Pleno Casatorio Civil y sus Consecuencias jurídicas en el Sistema Financiero		

1.- EN SU DESPACHO JUDICIAL, ¿CUANTOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO ESTÁ LLEVANDO ACTUALMENTE O HAN SIDO RESUELTOS (SENTENCIADOS)?

2.- DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO ¿CUÁNTOS HAN SIDO SENTENCIADOS CON FUNDADA, INFUNDADA O IMPROCEDENTE LA DEMANDA? (Indicar cantidad exacta preferentemente o aproximada).

N° PROCESOS: FUNDADA () INFUNDADA () IMPROCEDENTE ()

3.- DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO ¿CUÁL HA SIDO EL CRITERIO PRINCIPAL PARA DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA?

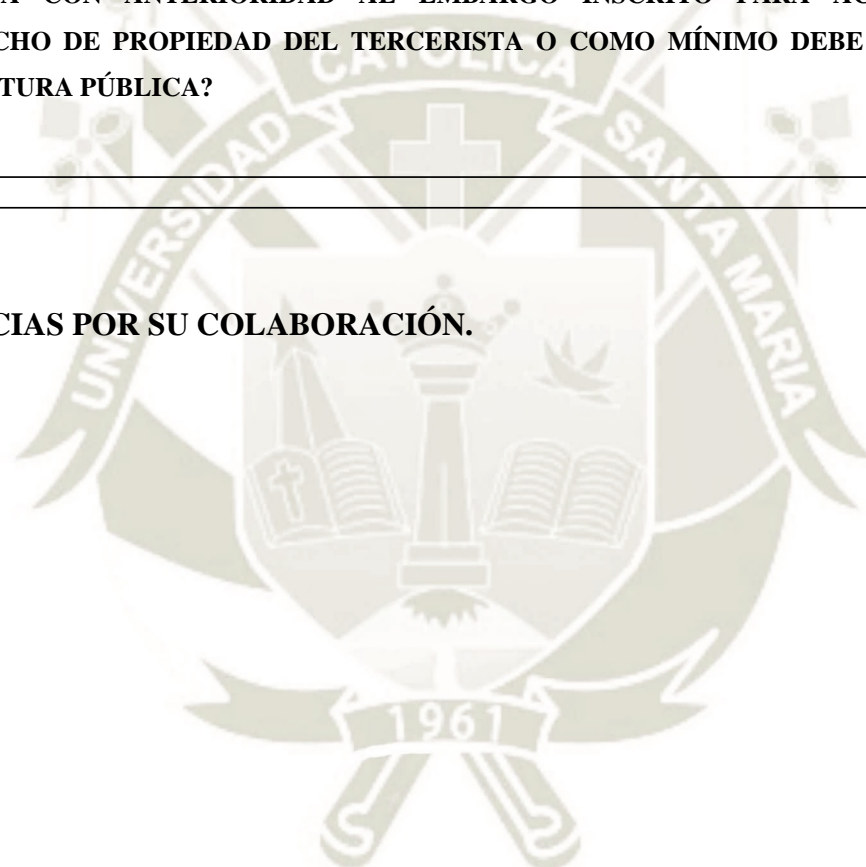
4.- DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO ¿CUÁL HA SIDO EL CRITERIO PRINCIPAL PARA DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA?

5.- DE LOS PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DEL SISTEMA FINANCIERO ¿CUÁL HA SIDO EL CRITERIO PRINCIPAL PARA DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA?

6.-¿CONSIDERA QUE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL SE HA FLEXIBILIZADO IRRAZONABLEMENTE LA ACREDITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD A FAVOR DEL TERCERISTA, EN EL ENTENDIDO DE ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD ÚNICAMENTE CON DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS?

7.- ¿CONSIDERA SUFICIENTE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL, QUE SOLAMENTE SE EXIGA COMO MINIMO DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA CON ANTERIORIDAD AL EMBARGO INSCRITO PARA ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL TERCERISTA O COMO MÍNIMO DEBE REQUERIRSE ESCRITURA PÚBLICA?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



FECHA:	HORA:	EVALUADOR:
		GELBER RAMÍREZ
PERSONA EVALUADA:		
TEMA: VII Pleno Casatorio Civil y sus Consecuencias jurídicas en el Sistema Financiero		

**CÉDULA DE ENTREVISTA –
NOTARIOS PÚBLICOS**

1.- ¿CUÁNTOS OFICIOS JUDICIALES HA RECIBIDO EN SU DESPACHO NOTARIAL SOBRE PROCESOS JUDICIALES DE TERCERÍA DE PROPIEDAD PARA LA APLICACIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL? (Indicar cantidad exacta preferentemente o aproximada).

2.- ¿CUÁL HA SIDO SU CRITERIO PRINCIPAL PARA DECLARAR QUE EL DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS ES AUTÉNTICO O NO, ELLO EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL VII PLENO CASATORIO CIVIL?

3.- ¿EN CASO TENGA DUDAS RAZONABLES SOBRE LA AUTENTICIDAD O NO DEL DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS COMO LO DECLARARÍA USTED, ELLO EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL VII PLENO CASATORIO CIVIL?

4.-¿CONSIDERA QUE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL SE HA FLEXIBILIZADO IRRAZONABLEMENTE LA ACREDITACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD A FAVOR DEL TERCERISTA, EN EL ENTENDIDO DE ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD ÚNICAMENTE CON DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS?

5.- ¿CONSIDERA SUFICIENTE CON LA EXPEDICIÓN DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL, QUE SOLAMENTE SE EXIGA COMO MINIMO DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA CIERTA CON ANTERIORIDAD AL EMBARGO INSCRITO PARA ACREDITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL TERCERISTA O COMO MÍNIMO DEBE REQUERIRSE ESCRITURA PÚBLICA?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.



FORMATO DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y Nombres del Experto:
- 1.2. Cargo e Institución donde labora:
- 1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación:
- 1.4. Autor del Instrumento:

CUESTIONARIO

Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción				
Coherencia de las interrogantes				
Sesgo (inducción a respuesta)				
Redacción adecuada a la población en estudio				
Respuesta puede estar orientada a la discapacidad social				
Contribuye a los objetivos de la investigación				
Contribuye a medir el objeto materia de estudio				
Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación).				
1.				
2.				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación:			Firma	
Correo Electrónico:				
Teléfono:				

Fuente: Elaboración Propia

CÉDULA DE ENTREVISTA

Criterios a evaluar	Ítems			
	Malo	Regular	Bueno	Excelente
Claridad en la redacción				
Coherencia de las interrogantes				
Sesgo (inducción a respuesta)				
Redacción adecuada a la población en estudio				
Respuesta puede estar orientada a la discapacidad social				
Contribuye a los objetivos de la investigación				
Contribuye a medir el objeto materia de estudio				
Consideraciones finales (favor agregar observaciones para la mejora del formato sujeto a evaluación). 1. 2.				
Nota Final del Instrumento sujeto a Evaluación:			Firma	
Correo Electrónico:				
Teléfono:				

Fuente: Elaboración Propia