

**EL ADVENIMIENTO DE LA PRIMACÍA DEL EMBARGO INSCRITO: LEGE
FERENDA A PROPÓSITO DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL**

**THE ADVENT OF PRIMACY OF THE REGISTERED ATTACHMENT OF
PROPERTY: LEX FERENDA BASED ON SUPREME COURT'S SEVENTH
CIVIL MATTER-OF-FIRST-IMPRESSION**

Rider Guzmán Altamirano Alumno

riga11@hotmail.com Perú

Alumno Pre Grado de la Universidad de San Martín de Porres

Resumen:

En el presente artículo el autor brinda una solución distinta a la que fue establecida por la Corte Suprema en el VII Pleno Casatorio Civil (Casación N° 3671-2014-Lima), respecto al conflicto de derechos subjetivos: propiedad no inscrita versus embargo inscrito, en el cual se le otorga prevalencia al primero sobre el segundo. El objetivo versa en revertir la actual situación desfavorable en la que se encuentra el embargo con base en fundamentos que apartarán a los potenciales acreedores embargantes del inmerecido desamparo en un proceso de tercería de propiedad.

Para ello, se seleccionarán los argumentos más importantes señalados en el VII Pleno Casatorio Civil que fundamentaron la decisión de los vocales supremos, para después confrontarlos con factores jurídicos y extrajurídicos que privilegian al embargo y que necesariamente debieron haberse tenido en cuenta.

Como resultado del análisis efectuado, el autor propone una reforma legislativa que refuta a la solución establecida por la Corte Suprema, es decir, sugiere la prevalencia del embargo inscrito sobre la propiedad no inscrita. Además dicho planteamiento toma en cuenta a la realidad socioeconómica del país y a las ventajas de la inscripción en los Registros Públicos.

Abstract

In this article the author provides a different solution which was established by the Supreme Court in the Seventh Civil Matter-Of-First-Impression regard to the conflict of individual rights: property not registered versus registered attachment of property, in which it is given prevalence to first one on the second one. The objective relates to reverse the current unfavorable situation in which the attachment of property is based on foundations that will rescue potential plaintiff of attachment of property of undeserved neglect in a process of third party property.

To do this, It will be selected the most important arguments mentioned in the Seventh Civil Matter-Of-First-Impression, then confront them with legal and extralegal factors that favor the attachment of property and that necessarily should have been taken into account.

As a result of the analysis performed, the author proposes legislative reforms solution way contradict the solution established by the Supreme Court, that is, suggests the prevalence of registered attachment of property over property not registered. In addition this approach takes into account the socio-economic reality of the country and the advantages of registration in the Public Registry.

Palabras Clave: Embargo, propiedad, oponibilidad, tercería, inscripción, reforma legislativa, Derecho Registral.

Keywords: attachment of property, property, enforceability, third party property, registration, legal reform, Registration Law.

Sumilla: I. Introducción II. Nociones previas sobre la tercería de propiedad y el embargo III. Aspectos relevantes del VII Pleno Casatorio Civil IV. La primacía del embargo V. Reforma legislativa civil como solución al conflicto VII. Conclusiones VIII. Referencias Bibliográficas IX. Referencias Electrónicas

I. INTRODUCCIÓN:

Es común que los derechos subjetivos entren en conflicto, cualquiera que sea su naturaleza, no es extraño que en algún caso concreto confluyan dos derechos fundamentales contando cada cual con razones suficientes para que uno deba prevalecer sobre el otro. Un ejemplo claro de ello es el de la propiedad no inscrita versus embargo inscrito dentro de un proceso de tercería de propiedad excluyente, conflicto que aparentemente ha sido “solucionado” por el VII Pleno Casatorio Civil, al otorgar la prevalencia del derecho propiedad no inscrito, sin embargo existen razones para contradecir lo decidido en dicha resolución judicial y dar paso a que el derecho de crédito pueda ser tutelado indefectiblemente.

En efecto, el tema materia de investigación hasta antes de la emisión del pleno casatorio mencionado fue objeto de debate a nivel doctrinario y no encontraba uniformidad en las decisiones de los vocales de la Corte Suprema, puesto que unos se inclinaban a favor del embargo del inscrito y otros a favor de la propiedad no inscrita; ello demuestra que el hecho de ponerse de acuerdo por uno u otro derecho de forma tajante no será pronto y es preciso brindar una solución que parta desde un ángulo si bien distinto pero también idóneo.

Por ello, en el primer capítulo antes de proceder a efectuar el análisis respectivo se desarrollarán las definiciones brindadas por la doctrina concerniente a la tercería propiedad y al embargo, así como los artículos del Código Procesal Civil donde se encuentran previstos.

Seguidamente en el segundo capítulo, se mencionarán los principales argumentos esbozados en el VII Pleno Casatorio Civil para ser rebatidos (o de ser el caso convalidados por el autor) con otros argumentos que demostrarán por qué debió privilegiarse al embargo inscrito. Mientras que en el tercer capítulo se darán a conocer los factores jurídicos y extrajurídicos que no fueron considerados por los magistrados supremos y que brindan una óptica distinta al momento de analizar el tema controversial.

Finalmente, el cuarto capítulo versará sobre el cambio normativo que el autor propone para dar solución de forma definitiva al conflicto en cuestión, dicha *lege ferenda* es propuesta con miras a ser tomada en cuenta por los operadores del Derecho en los próximos debates sobre el tema y de ser posible pueda ser admitida dadas las ventajas de la inscripción registral que serán expuestas para que puedan conocer todos los que intervienen en las cotidianas celebraciones de actos jurídicos creadores de relaciones obligatorias, v. gr. la aplicación de los principios del Derecho Registral en eventuales conflictos de derechos.

II. NOCIONES PREVIAS SOBRE LA TERCERÍA DE PROPIEDAD Y SOBRE EL EMBARGO

Las dos instituciones jurídicas señaladas *supra* serán mencionadas a lo largo del presente trabajo por lo que es necesario tener en claro de qué tratan. Por ello y dado el pragmatismo que orienta el presente artículo científico en seguida se presentarán definiciones puntuales que le permitirán al lector una factible comprensión.

La tercería se encuentra regulada en el Código Procesal Civil (dentro de la Sección Quinta: Procesos Contenciosos, Título II: Proceso abreviado, Subcapítulo 5º) en los artículos 533º, 534º, 535º, 536º, 537º, 538º y 539º.

De hecho, la norma que tiene relevancia ya que en ella se señala en qué consiste la tercería es el artículo 533º.- Fundamento, cuyo texto es:

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

En efecto en dicha norma se regula a la tercería de propiedad, la de derecho preferente y a la tercería que suspende una ejecución de garantías reales. Acerca de la primera César Luperdi (2004:66) la define como:

“es el proceso dirigido a acreditar el dominio o propiedad de un bien sobre el cual recae una medida cautelar dictada en un proceso judicial para obtener la desafectación del mismo por ser esta medida indebidamente solicitada y ejecutada (...); solamente es viable cuando exista una medida cautelar que afecte un bien que pertenece aparentemente al deudor; (...) tal afectación es un requisito *sine qua non* para la procedencia de esta pretensión”.

Por otra parte, el embargo también está previsto en el Código Procesal Civil en el artículo 642° cuyo texto señala:

“Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley”.

Asimismo, la magistrada del Tribunal Constitucional Marianella Ledesma Narváez (2008:170) profundiza sobre el embargo al comentar que:

“Es una medida cautelar que garantiza la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso, cuando este persigue una pretensión apreciable en dinero. Esta afectación se realiza en el momento inicial del proceso, incluso con carácter previo (...), quedando de esta manera asegurada la efectividad de la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte. (...) requiere necesariamente de la exigencia judicial de una deuda, la misma que puede ser en metálico como en especie; en este último supuesto, se debe expresar en dinero la deuda que se reclame”.

III. ASPECTOS RELEVANTES DEL VII PLENO CASATORIO CIVIL

En la Casación N° 3671-2014-Lima, se dilucidó la cuestión de fondo de los procesos de tercería de propiedad que implican bienes inmuebles inscritos en el Registro Público. Para que el lector tenga un fácil entendimiento del caso, este será ilustrado así: Juan es propietario de un inmueble y a la vez es deudor de Francisco en virtud de una relación obligatoria. Resulta que Juan le vendió dicho inmueble a María; sin embargo, ella no inscribió en el Registro la propiedad a su favor. Como Juan no cumple con pagar la deuda a Francisco este último decide inscribir un embargo previa constatación en el Registro donde Juan aún figura como propietario, por ende Francisco desconocía la transferencia de propiedad del inmueble a favor de María.

Entonces, antes de ejecutarse el embargo aparece María e interpone una demanda de tercería de propiedad alegando que el inmueble a embargar es suyo y ya no de Juan porque este se lo vendió. Es allí donde surge el conflicto, ya que por un lado un acreedor traba un embargo sobre un bien que figura en los Registros Públicos a nombre de su deudor; pero por otro lado, un tercer sujeto plantea una tercería de propiedad para ser desahogado del embargo ya que afirma que es el propietario de dicho bien en virtud de una adquisición que no inscribió. Por lo tanto, el problema puede ser sintetizado en la interrogante de si en caso de conflicto debe prevalecer la propiedad no inscrita o el embargo inscrito.

La Corte Suprema asevera que en los procesos de tercería la cuestión de fondo se refiere a una oponibilidad de derechos de distinta naturaleza, no de establecer si existe el derecho de propiedad no inscrito que el demandante alega, al contrario, si es que dicha propiedad es oponible o no al embargo que el acreedor ejecutante ha inscrito; sobre este punto están de acuerdo tanto los defensores de la propiedad no inscrita como los del embargo inscrito. Entonces como se acepta que la cuestión principal es un asunto de oponibilidad de derechos, el supuesto conflictivo explicado debe ser resuelto por normas sustantivas y no por normas procesales.

Por otra parte, la Corte advierte que se ha sostenido que la norma de derecho sustantivo a ser aplicada para resolver el asunto de fondo dentro de un proceso de tercería de propiedad es el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil cuyo texto es el siguiente:

*“Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone. **Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones de derecho común**”* (el subrayado y negrita son del autor)

Tal como se aprecia, se hace alusión a la frase "derecho común", sobre cuyo significado se han suscitado distintas opiniones en la doctrina y jurisprudencia puesto que si en un principio era ampliamente aceptada la idea de que esta norma privilegiaba a la propiedad no inscrita en vez del embargo, en la actualidad se ha aseverado lo contrario generando el debate. Es por ello que, aunado al problema central que motivó el pleno casatorio, también se estableció que es menester de los magistrados supremos darle el sentido más apropiado al segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, habida cuenta que es el que se ha de aplicar para solucionar el enfrentamiento de derechos subjetivos explicado.

A todo esto, es preciso poner en conocimiento del lector que para constatar las discrepancias doctrinarias en torno al tema puede revisarse los trabajos de Eugenia Ariano Deho (2009); Fort Ninamancco Córdova (2013, 2015); Julio Pozo Sánchez (2015); Jimmy Ronquillo Pascual (2015); Alan Pasco Arauco (2015, 2016); Gunther Gonzales Barrón (2008, 2009, 2013, 2015), Nelson Ramírez Jiménez (2009), Juan Luis Avendaño (2015); Juan Guillermo Lohmann Luca de Tenna (2015), Martín Mejorada Chauca (2013, 2015), entre otros. Además de tales autores también pueden revisarse las ponencias planteadas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de 2012 y las ponencias expuestas de los *amicus curiae* del VII Pleno Casatorio Civil.

Del mismo modo, en lo relativo a la falta de uniformidad en la jurisprudencia, las casaciones que privilegian la propiedad no inscrita son las siguientes: N° 3262-2001-Lima, N° 2472-2001-Lima, N° 1253-2002-Ica, N° 3194-2002-Arequipa, N° 2103-2006-Lima, N° 909-2008-Arequipa, N° 3687-2009-Cusco, N° 5532-2009-Lambayeque, N° 720-2011-Lima. Mientras que las casaciones en donde se falla a favor del embargo inscrito son: N° 2897-99-Callao, N° 1417-2000-Lambayeque, N° 2429-2000-Lima, N° 403-2001-Piura, 2683-2001-Lima, N° 333-2003-Lambayeque, N° 4448-2010-Arequipa.

Respecto al planteamiento de que la propiedad no inscrita debe prevalecer ya que se encuentra reconocida en el artículo 70° de la Constitución Política y en el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos mientras que el embargo no (ni siquiera tiene la calidad de derecho), la Corte Suprema lo desestima al advertir que la doctrina y la jurisprudencia (inclusive la que privilegia a la propiedad no inscrita) sostienen que el embargo inscrito es una manifestación del derecho de crédito, si bien carece de sustantividad propia no significa que no deba ser privilegiado ya que el embargo no puede ser entendido de forma separada, independiente o “divorciada” del derecho de crédito del acreedor embargante.

Asimismo, en las cartas constitucionales europeas (v. gr. El artículo 14° de la Constitución de Alemania que es el equivalente al artículo 70° de nuestra Constitución) se concibe que el derecho de crédito está comprendido dentro del derecho de propiedad entendido este último en un sentido constitucional y no solo civil (de dominio sobre los bienes). Entonces el derecho de propiedad debe ser entendido necesariamente en un sentido más amplio de tal forma que abarque a la totalidad de los derechos subjetivos patrimoniales, donde se encuentra el crédito; por lo que también el embargo también tiene amparo en el artículo 70° de nuestra Carta Magna y en el artículo 21° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte evidencia que este criterio ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 26 de la sentencia N°0008-2003-AI/TC y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fundamento 122 del caso Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú (2001).

A continuación se mencionarán los principales argumentos que el Colegiado Supremo ha empleado para establecer la prevalencia del derecho de propiedad no inscrito, algunos de los cuales serán revalidados y otros refutados; para lo cual el autor se ha basado en los artículos realizados por Fort Ninamancco Córdova, Jimmy Ronquillo Pascual y Alan Pasco Arauco, quienes han realizado un análisis idóneo sobre el tema materia de investigación en los últimos años; no obstante, tienen ciertos argumentos que el suscrito no comparte y ello será dado a conocer en su momento.

En principio, la Corte Suprema advierte que la tutela *erga omnes* para el derecho de crédito está siendo aceptada por la doctrina contemporánea, v. gr. en la doctrina sudamericana (al igual que en la doctrina europea) se sostiene que ya no se puede seguir afirmando que los derechos reales son los únicos que tienen tutela extracontractual o *aquiliana*. La Corte destaca que la postura que niega la tutela extracontractual del crédito al fin de cuentas la admite implícitamente, puesto que si reconoce que todos los derechos subjetivos tienen una tutela resarcitoria entonces también admite a la tutela *aquiliana* del derecho de crédito.

El autor está de acuerdo en que no ya puede argüirse que el derecho de crédito solo tiene tutela *erga debitorem* y por eso es que no debe prevalecer, tal como se estableció en la Casación N° 5135-2009-Callao:

“Este Tribunal Supremo considera que dicha tesis es incorrecta porque parte de un criterio clasificatorio que no encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico. Así no hay ni legislativa ni conceptualmente razón alguna que permita sostener que uno de los derechos mencionados es superior al otro por su mayor grado de cuidado, no pudiéndose confundir el derecho subjetivo (real o de crédito) con la imposición de deberes a cargo de otros”.

En otro aspecto, el Colegiado Supremo señala que no es posible sostener que la frase "derecho común" contemplada en el segundo párrafo del artículo 2022 del Código Civil suponga una laguna normativa (inexistencia de una solución legal para un caso concreto) puesto que sí hay un texto normativo, el cual si bien dista de tener una redacción adecuada es precisamente el intérprete quien debe darle un sentido a través de las herramientas de la teoría de la interpretación jurídica y no simplemente afirmar que dicha frase no significa nada y que inevitablemente se debe recurrir a la analogía.

Sobre lo mencionado en el párrafo que antecede, el autor sí comparte lo indicado ya que como lo afirma Ronquillo (2015:200):

“el conflicto entre el derecho de propiedad no inscrito y el derecho de crédito inscrito en forma de embargo, sí aparece contemplado normativamente, no existe laguna normativa, solo que el significado de la norma que regula tal conflicto (segundo párrafo del artículo 2022 del CC) no se muestra del todo claro por lo que debe buscarse – mas no crearse-su significado (...)”

Seguidamente, el Supremo Tribunal establece que la frase "derecho común" a la luz de una interpretación sistemática (que consistió en recurrir a las expresiones empleadas en otras normas que resuelven conflictos de derechos) significa la no aplicación de los criterios registrales, dado que cada vez que el legislador decidía que los criterios registrales resolvían los conflictos de derechos, lo expresaba explícitamente, tal como sucede con los artículos 1135°, 1136°, 1584°, 1591°, 1670°, 1708° y 2023° del Código Civil.

Por lo tanto la norma de "derecho común" aplicable al caso es el artículo 949° del Código Civil. Según esta norma la propiedad de un bien inmueble en nuestro sistema jurídico se adquiere por la sola voluntad de enajenar de las partes contratantes, no siendo indispensable la entrega de dicho bien ni mucho menos su inscripción en los Registros Públicos.

Finalmente, la Corte considera que también es aplicable al caso el inciso 1° del artículo 1219° del Código Civil, esta norma preceptúa que el acreedor solo puede emplear medidas cautelares sobre el patrimonio de su deudor ya que éste debe satisfacer la acreencia, por lo que es correcto colegir que el acreedor solamente puede embargar bienes que le pertenecen a su deudor.

Esta conclusión se refuerza con la redacción del primer párrafo del artículo 2022° donde manifiestamente se designa una solución registral, la misma que es omitida en el segundo párrafo reenviándose al "derecho común". Es decir, si la voluntad del legislador hubiese sido dejar en claro que se aplican las normas registrales, se hubiese dado una remisión directa a ellas tal como ocurre en los otros artículos del Código Civil mencionados *supra*.

Ahora bien, el autor concuerda con la aplicación de la interpretación sistemática para darle el sentido adecuado al segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil, es decir a la frase “derecho común”, en vista que su contenido no fue plasmado con la claridad debida; tal como lo hace notar Alan Pasco Arauco (cf. 2015: web) al referirse que dicha norma:

“(…) no es clara, pues en vez de decir si gana la propiedad o el embargo o el derecho que primero se constituyó o el derecho que primero se inscribió, se limita a decir que deben aplicarse “las disposiciones del derecho común”. Nadie se pone de acuerdo respecto de qué debemos entender por ello, y a partir de ello nace el inacabable debate”.

Empero la interpretación sistemática no ha sido aplicada por la Corte de forma adecuada ya que esta se basó únicamente en las expresiones empleadas por la ley dentro de las normas que resuelven conflictos de derechos y no en la voluntad del legislador plasmada en las otras normas mencionadas en las que se prefirió al derecho subjetivo que accedió de buena fe a los Registros Públicos.

A esto se puede llegar a colegir si se tiene en cuenta a lo dicho por Ronquillo (2015:83) quien considera que se debe:

“(…) encontrar la *ratio legis* o voluntad de la ley y ello se conseguirá (….) examinando la disciplina legislativa en la cual se inserta la norma a interpretar, es decir, valiéndonos de la **interpretación sistemática**, y como está dicho, los artículos 1135°, 1584°, 1670°, 1708°, 2016°, 2022° primer párrafo, 2023°, etc. , del CC, resuelven el conflicto entre derechos subjetivos, que recaen sobre un bien inscrito, **recurriendo a la inscripción como criterio determinante**.” (El subrayado y negrita son del autor)

Nótese que la invocación dichos artículos no se enmarca dentro de una aplicación por analogía, cuya aplicación como ya se mencionó anteriormente, no viene al caso. Por ello, concluye el citado autor que:

“no vemos cuál sería la justificación para pensar que al redactar el 2022.2 el legislador haya querido que el criterio solucionador sea otro, por el contrario, con lo que acabamos de ver nos debe quedar claro que la voluntad de esta norma es una, y es la misma que se expresa con mayor claridad en sus similares precedentemente citadas” (Op. Cit.: 83)

En cuanto a la siguiente afirmación por parte de la Corte Suprema: En el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil si el legislador hubiese optado por la inscripción registral como solución al conflicto en cuestión (situación que sí ocurre en el primer párrafo de dicha norma) habría hecho una remisión directa a la inscripción en el Registro o en todo caso hubiese redactado un solo párrafo; el autor considera que la adecuada aplicación de la interpretación sistemática que se ha expuesto también permite desvirtuar a lo sostenido por los magistrados supremos.

En efecto, Fort Ninamancco (Op. Cit.:148) aplicando la interpretación sistemática afirma que:

“(…) en el caso del artículo 219° del Código Civil, ocho supuestos diferentes tienen la misma consecuencia jurídica: la nulidad del acto o negocio jurídico (…) el artículo 333° del Código Civil, que contempla numerosos supuestos diferentes, que tienen una misma consecuencia jurídica: provocar la separación de cuerpos o el divorcio (…) que el segundo párrafo del artículo 2022° termine privilegiando una solución registral no implica defecto alguno. Se trata simplemente de diferentes supuestos de conflictos de derechos con una misma consecuencia jurídica: la primacía del registro”.

Pasando a otro punto, Alan Pasco Arauco (cf. 2015: web) advierte un elemento que el Tribunal Supremo no se percató al analizar la norma en cuestión, el cual está presente no solamente en los artículos 194° (inoponibilidad de la simulación), 195° (acción pauliana), 948° (adquisición a *non dominus* de bien mueble), 2022° primer párrafo sino también en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil. Dicho elemento es el sentido común entendido de la siguiente manera: “Nadie puede verse perjudicado por aquello que no estuvo en posibilidad de conocer”.

El suscrito comparte esta postura, puesto que como el propio Pasco Arauco afirma:

“Nosotros consideramos que debe protegerse el crédito sobre la propiedad, por – entre otros muchos motivos – una razón de sentido común (...): **si se acredita que se anotó el embargo y se procedió a su ejecución desconociendo absolutamente la existencia del derecho de “X”** (el adquirente del bien inmueble que no inscribió su propiedad) **entonces el acreedor no puede verse perjudicado por esta transferencia clandestina** (...)” (el subrayado y negrita son del autor).

Por tanto aplicando el sentido común se puede colegir que el acreedor embargante no tuvo forma de conocer la transferencia de propiedad ya que no fue publicitada con el Registro o, como ocurren en muchos casos, con la posesión por ende dicha venta clandestina no le puede afectar.

Por cierto, otro planteamiento útil para rechazar ese criterio adoptado por los magistrados supremos es el de Pasco (cf. 2016: web), quien indica que en el VII Pleno Casatorio Civil se ha creado una “ley del embudo” el cual es “ancho para el propietario y angosto para el acreedor”. Explica su postura partiendo de la idea que en un caso de conflicto de derechos existen dos criterios para resolverlo: el criterio de inscripción y el criterio cronológico. Según el primero vence el derecho que primero se inscribió en el registro, independientemente de su fecha de nacimiento; mientras que el segundo dispone que el derecho que se inscribe primero no vence, sino el que primero nace.

De hecho la Corte Suprema indicó que el “derecho común” excluye a las normas registrales, es decir, al criterio de inscripción, por lo que opta implícitamente por el criterio cronológico, lo cual se confirma cuando la Corte determina que en el proceso de tercería vencerá el propietario que acredite haber adquirido el inmueble antes que el acreedor haya inscrito el embargo. Entonces si el conflicto se resuelve con base en el criterio cronológico, lo que se tendría que analizar es la fecha en que la propiedad fue adquirida y la fecha en el embargo se constituyó, pero la Corte no sigue esa línea de pensamiento, ya que confronta la fecha de adquisición de la propiedad y la fecha de inscripción del embargo.

El autor no está de acuerdo con ello, teniendo en cuenta la postura y crítica que hace Pasco a dicho, se puede concluir que la Corte incurre en una incongruencia argumentativa ya que primero determina que el criterio de inscripción no es relevante y después postula que por un lado se aplica el criterio cronológico para el propietario y por el otro que la fecha de inscripción del embargo es determinante. En otras palabras, el acreedor sí puede verse afectado por una transferencia de propiedad que no pudo conocer mientras que al propietario no le puede afectar una resolución judicial de embargo que no tuvo conocimiento.

A todo esto, conviene reiterar el razonamiento de la Corte en el que arguye que la norma de “derecho común” aplicable al caso resulta ser el artículo 949° del Código Civil, según el cual la transferencia de propiedad de un bien inmueble opera con la sola voluntad de enajenar de las partes contratantes, en ese sentido no es necesaria la inscripción y la propiedad no inscrita es suficiente para dejar sin efecto el embargo inscrito siempre que la misma esté acreditada con documento de fecha cierta y sea anterior a esta medida cautelar.

Tal argumento para privilegiar a la propiedad no inscrita no puede ser admitido, ya que dicha norma como lo afirma Ronquillo Pascual (Op. Cit.:218):

“solo permite determinar en qué momento se efectúa la transferencia de la propiedad inmueble, **mas no dispone qué derecho debe prevalecer en un eventual conflicto**” (el subrayado y negrita son del autor). Es palpable el hecho que el artículo 949° del Código Civil no resuelve el conflicto de derechos subjetivos estudiado; todo lo contrario ocurre con las otras normas del mismo cuerpo legal mencionadas *supra* que sí resuelven conflictos de derechos, como ya se dijo, privilegiando a la inscripción registral.

Ahora bien, en vista que el referido artículo 949° no resulta aplicable al caso concreto por los motivos expuestos, no cabe duda que es necesario encontrar a la norma que permite resolver el conflicto de derechos subjetivos tratado . A lo largo de la búsqueda de información para la elaboración del contenido del presente trabajo, el autor ha encontrado dos propuestas de solución que calzan en los fines de este artículo científico, las cuales pasarán a ser explicadas y comentadas en seguida.

La primera propuesta es del *amicus curiae* del VII Pleno Casatorio Civil que se ha venido citando: Fort Ninamancco (2013:147), quien asegura que:

“el conflicto entre un embargo inscrito y una propiedad no inscrita constituye un caso de laguna normativa (...) se impone la necesidad de la analogía para cubrir el vacío: Podrían aplicarse analógicamente los artículos 1708 o 2023 del Código Civil para cubrir el vacío: ambas normas regulan un conflicto de derecho “no real” con un derecho no inscrito como puede ser la propiedad. De hecho, el artículo 1708 se refiere a un crédito inscrito contra una propiedad no inscrita, por lo que tiene semejanza sustancial con el conflicto que carece de regulación”.

Cabe precisar que los artículos 1708° y 2023° privilegian a la inscripción registral, por eso es que también Ninamancco propone su aplicación por analogía. Empero el autor descarta tal propuesta dado que como ya se detalló no se evidencia laguna normativa en el segundo párrafo del artículo 2022° y ello desestima la aplicación analógica de otras normas; aún así dichos artículos mediante la interpretación sistemática pueden ser aplicados al caso pero solo a uno de los dos supuestos que ha previsto dicha norma.

Para que el lector comprenda lo acabado de expresar, es preciso citar a Pasco Arauco (cf. 2015: web) quien sostiene que el segundo párrafo del artículo 2022° contempla dos escenarios dependiendo del momento en que se constituyen cada uno de los derechos en conflicto: 1. El embargo inscrito preexiste al transferencia de propiedad y 2. La propiedad no inscrita preexiste al embargo iscrito (esto lo que ha sido materia de debate en el VII Pleno Casatorio Civil). Por ahora, para confrontar la propuesta de Ninamancco téngase en cuenta al primer escenario mencionado, ya que el segundo será analizado en breve dentro de otra propuesta

Para un sencillo entendimiento del primer escenario, este será explicado así: Juan es propietario de un inmueble y también deudor de Francisco, como Juan no cumple con pagar la deuda Francisco decide inscribir su embargo en la partida del predio, tras esto Juan transfiere la propiedad del bien a María por lo que cuando Francisco efectúe el embargo perjudicará a María en vista que es el nuevo propietario del inmueble, dando paso al conflicto entre la propiedad de María y el crédito de Francisco.

En este caso el embargo inscrito tiene prevalencia y podrá ser efectuado pese a que el bien ya no es de Juan porque dicho embargo ya se encontraba inscrito en el Registro Público antes de la transferencia de propiedad a favor de María, por lo que ella adquirió el bien a sabiendas que era probable la pérdida de su derecho a raíz de la ejecución del embargo. En ese sentido, la norma de “derecho común” que resuelve la controversia es el artículo 2012° del Código Civil (Principio de Publicidad) el cual preceptúa que: “*Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*”.

Entonces, María no puede aducir que no tuvo conocimiento del embargo inscrito cuando adquirió el inmueble puesto que en virtud del artículo 2012° se establece una presunción *iure et de iure*, es decir, no importa si María realmente desconoció la inscripción del embargo se presume lo contrario.

Tal es así que los artículos 1708° y 2023° que Ninamancco pretende que sean aplicados no pueden dirimir la controversia prevista en el segundo supuesto de la norma en cuestión, ya que como dice Pasco (Op. Cit.: web):

“se parecen mucho más al primer supuesto, porque en ambos casos la inscripción del derecho personal (arrendamiento en el caso del 1708°, y derecho de opción en el caso del 2023°) preexiste a la transferencia de la propiedad. Es decir, el nuevo propietario adquiere el bien cuando ya estaba inscrito o bien el arrendamiento o bien la opción de compra. Entonces, por aplicación del artículo 2012 CC, el nuevo propietario deberá soportar el ejercicio de tales derechos personales”

Dicho sea de paso, el artículo 2012° del Código Civil que regula el principio de publicidad es una norma registral, además su aplicación al primer supuesto que se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 2022° de dicho cuerpo legal es otro argumento más para desvirtuar la aserción de la Corte que el “derecho común” excluye a las normas registrales.

Por último, la segunda propuesta que podría resolver el caso concreto es la del citado Alan Pasco (Op. Cit.: web) quien alega que la norma aplicable es el artículo 1129° del Código Civil. El supuesto de hecho de esta norma revista de cierta complejidad para ser entendido desde una primera lectura, por eso es que con base en la explicación que da Pasco sobre ella, el autor al igual que en anteriores oportunidades ilustrará dicho supuesto mediante un ejemplo.

Juan es propietario de un inmueble y también deudor de Francisco y María por obligaciones diferentes. Francisco (quien se encuentra en posesión del inmueble por razón de la deuda) da aviso a Juan que no le devolverá el inmueble hasta que no le pague la deuda (derecho real de retención). María al no poder ejercer su derecho de retención porque no tiene un bien de Juan decide embargar el mismo inmueble e inscribe dicha medida cautelar en el Registro. Por ello María al rematar el bien perjudicaría tanto la propiedad de Juan como el derecho de retención de Francisco, así se tiene el conflicto entre el derecho de crédito de María y el derecho de retención de Francisco.

Al respecto, el citado autor considera que se trata de un conflicto de derechos de distinta naturaleza: crédito versus retención por lo que se está ante el ámbito de aplicación del segundo párrafo del artículo 2022°, específicamente al segundo supuesto que se hizo mención debido a que el derecho real de retención preexiste al embargo, por lo que la norma de “derecho común” que lo soluciona es el artículo 1129°.

Nótese que Pasco advierte algo importante que será analizado más adelante: “el segundo párrafo del 2022 CC no solamente regula el potencial conflicto entre la propiedad y un crédito, sino entre cualquier derecho real (propiedad o no) y uno personal (crédito, opción, etc.)” (Op. Cit.: web). Así pues, el artículo 1129° del Código Civil establece que el embargo puede ser inscrito y ejecutado, por lo tanto, prácticamente se privilegia al derecho de crédito en vez del derecho de retención pese a que este último se constituyó con anterioridad.

No obstante, el autor si bien considera que la propuesta de Pasco Arauco es ingeniosa y que pudo resolver el supuesto conflictivo en cuestión (situación que no ocurrió ya que el artículo 1129° pasó desapercibido por los magistrados supremos inclusive por los defensores del embargo inscrito), no la comparte en parte en el sentido que su propulsor sugiere la aplicación de dicha norma por analogía, la cual como ya se dijo no requiere de ser aplicada. La norma aludida pudo aplicarse con base en la interpretación sistemática. Aún así el autor propugna una reforma legislativa que por los motivos que se explicarán con más detalle en otro capítulo, zanjará el conflicto que se ha venido tratando a diferencia de la propuesta desestimada.

Finalmente, en el autor también encuentra su disconformidad con la siguiente conclusión a la que arribó la Corte: el acreedor solamente puede embargar bienes que le pertenecen a su deudor. Un razonamiento que permite rebatir tal conclusión de manera puntual es lo formulado por Pasco (Op. Cit.: web) sobre los dos supuestos que están previstos en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil. Para estos efectos es necesario volver a tener en cuenta al primer supuesto, asimismo para evitar caer en repeticiones innecesarias se invita al lector a revisar lo concerniente a la segunda propuesta planteada en la que podrá recapitular lo formulado sobre el primer supuesto.

Tal es así, que el primer supuesto del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil visto desde otra óptica permite advertir lo siguiente: que el acreedor cobra su deuda con un bien que ya no es de su deudor sino de otro sujeto. Entonces lo sostenido por la Corte no tiene cabida ya que como se acaba de acotar no hay impedimento alguno para que el acreedor pueda embargar (y posteriormente rematar) un inmueble que ya no pertenece a su deudor habida cuenta que el embargo preexiste a la transferencia de la propiedad y en virtud del artículo 2012° del Código Civil que regula el Principio de Publicidad, el nuevo propietario del inmueble no puede alegar desconocimiento de dicho embargo.

Finalmente el pleno casatorio estableció tres reglas que deben cumplirse para que la propiedad no inscrita pueda vencer al embargo, dichas reglas constituyen precedente vinculante y son las siguientes: 1. Debe existir un documento de fecha cierta más antigua que la anotación del embargo que acredite la propiedad del tercerista; 2. Los jueces de primera instancia que conozcan demandas de tercería excluyente de propiedad deben acreditar la autenticidad y legalidad del documento de fecha cierta; y 3. La demanda de tercería será rechazada si el notario no reconoce la autenticidad del documento de fecha cierta.

IV. LA PRIMACÍA DEL EMBARGO

Ante todo, a pesar de que en el anterior capítulo han quedado desvirtuados varios de los argumentos que emplearon los magistrados supremos para darle preferencia a la propiedad no inscrita, en seguida se deslindarán cuatro argumentos doctrinarios adicionales que no recibieron la atención debida y cuya invocación determina la indiscutible la primacía del embargo inscrito.

El primero se refiere a impedir que la necesidad de iniciar un proceso para la defensa de un derecho se torne en perjuicio de quien lo inició; ello lo plantea Jimmy Ronquillo (Op. Cit.: 225) quien explica que esto se da partir de:

“Celebrado un contrato del que surja un derecho de crédito y dado el incumplimiento del deudor, el acreedor –en busca de la satisfacción de su interés- tendrá que iniciar un proceso (de obligación de dar suma de dinero), siendo evidente que en muchas ocasiones tal decisión (la de iniciar un proceso judicial) dependerá de la presencia o no de bienes inscritos a nombre del deudor en el Registro Público, los mismos que permitirían con su realización, la satisfacción del acreedor”

Así las cosas, respecto a lo esbozado el citado autor concluye lo siguiente:

“Entonces, si el acreedor insatisfecho se ve constreñido a actuar en juicio para la defensa de su crédito y, precisamente, decide emprender el proceso por cuanto su deudor figura como propietario de algún bien cuya ejecución permitirá la satisfacción de su derecho; tal necesidad de recurrir a un proceso no puede, luego, tornarse en su contra y ocasionarle perjuicios”.

Ronquillo llega a esta conclusión con base en un principio procesal postulado por Tito Carnacini para justificar el inciso 1 del artículo 2914 del Código Civil italiano en el que se establece la prevalencia del embargo inscrito en vez de la propiedad no inscrita.

Por otra parte, el segundo argumento es sostenido por Fort Ninamancco (Op. Cit.: 97) quien asegura que el embargo inscrito debe primar ya que es evidente el rol principal que desempeña en la economía contemporánea de carácter dinámico:

“En pleno siglo XXI, no cabe la menor duda de que la economía es “dinámica”, de tal manera que la riqueza depende de las relaciones contractuales que se entablen, ya no tanto en la mera tenencia de cosas, como ocurría en el pasado, cuando el mundo tenía la propiedad inmobiliaria (la tierra) como eje del sistema económico, siendo la economía “estática” (...).”

Asimismo, destaca Ninamancco (Op. Cit.: 100) que nuestro país no es ajeno a la evolución socioeconómica que da preferencia al derecho de crédito:

“La propiedad económica dejó de ser la matriz de la economía cuando las actividades de corte agrícola perdieron el protagonismo (...) en la vida económica del mundo. Basta dar una revisada a nuestro Producto Bruto Interno (PBI) para percatarse con facilidad que la propiedad sobre la tierra no es el eje de nuestra economía, sino las actividades comerciales y de industria. Es más, en 2012, los servicios (que no son otra cosa que relaciones obligatorias) constituyeron el 58.4 % del PBI, la industria el 31.1% y, por último, la agricultura el 7.8%”

El tercer argumento es propuesto en la Cas. N° 1417-2000-Lambayeque por los jueces supremos Iberico Mas y Oviedo de Alayza en cuyo voto en discordia dan preferencia al embargo inscrito teniendo en cuenta al artículo 1135° CC (gana el adquirente de un inmueble que inscribe su derecho frente a otro que adquirió con anterioridad pero que no inscribió su derecho) a causa de que: “(...) **en el fondo la medida cautelar inscrita constituye un título similar al del acreedor concurrente al que refiere el artículo 1135° del Código material, entendida esta norma en sentido extensivo**” (el subrayado y negrita son del autor).

A mayor abundamiento, un argumento que guarda relación con este es el aducido por la doctrina italiana referido a que debe darse el mismo tratamiento legal tanto al conflicto acreedor embargante versus propietario que no inscribió su derecho de propiedad como al conflicto entre dos adquirentes de un mismo bien inmueble inscrito (en el que prevalece el derecho del segundo adquirente siempre que inscriba primero al igual que lo establece el artículo 1135° CC), debido a que los intereses de sus titulares respectivos están en las mismas condiciones de ser tutelados. Cabe hacer notar que entre los trabajos que dan cuenta de ello destacan los de Giuseppe Miccolis (1994:337) y Mauro Bove (1996:232,254 y 258).

Por último, el cuarto argumento es el propuesto por Ronquillo (Op. Cit.: 237) quien considerando a los artículos 24° y 32° inciso 3, literal f de la Ley de Garantías Mobiliarias alega que “no se justifica el tratamiento diferenciado para muebles e inmuebles” debido a que:

“(...) si la concurrencia de derechos (sea que concurra (...) una garantía mobiliaria, o un derecho de crédito a través de una medida cautelar [o de ejecución], con un derecho de propiedad no inscrito) que recaen sobre bienes muebles, se define en función a la inscripción de buena fe, no existe razón valedera alguna para que la concurrencia de derechos sobre un bien inmueble inscrito no se defina en función al mismo criterio.”

V. REFORMA LEGISLATIVA CIVIL COMO SOLUCIÓN AL CONFLICTO:

Ahora corresponde dar a conocer la *lege ferenda* que soluciona el conflicto a la luz de ciertas razones que abarcan factores jurídicos y extrajurídicos (acotados por la Corte Suprema y por la doctrina) que el autor tuvo en cuenta para formular dicho cambio normativo y que en seguida serán mencionados.

Pues bien, la Corte Suprema advirtió que si bien es evidente que los diversos conflictos de derechos se resuelven con base en las reglas registrales y ello incentiva la inscripción de los derechos en el Registro ya que un título inscrito es muy difícil de ser perdido, se protege a quien inscribe y se genera confianza en el tráfico de bienes, pero dichas reglas no resuelven el conflicto entre propiedad no inscrita y embargo inscrito; por eso precisó que habría sido óptimo que ocurra lo contrario pero no ha sido así por lo que es necesario que futuros trabajos de reforma legislativa tengan en cuenta dicha circunstancia para que la solución del conflicto en cuestión sea coherente con el resto de normas del Código Civil que privilegian a la inscripción.

El autor aunque no comparte lo sostenido por la Corte al afirmar que las reglas registrales no son aplicables al conflicto estudiado, dado que como ya se analizó las normas registrales pueden ser aplicadas, sí está de acuerdo en que la solución tenga que ser un cambio normativo que disipe todas las dudas que genera el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil.

Lo explicado *supra* sigue la acertada postura de Ninamanco (Op. Cit.: 92):

“A decir verdad, solo una reforma legislativa podría poner al debate (...) si una norma consagrara la primacía del embargo o de la propiedad inscrita, el debate definitivamente habría llegado a su fin”. Y es que a lo largo de lo analizado en la presente investigación se puede afirmar que para que la doctrina y la jurisprudencia se pongan de acuerdo en qué derecho debe prevalecer pasará mucho tiempo.

Puede decirse que el asunto ya está zanjado por el VII Pleno Casatorio, sin embargo, tal como lo hace notar Ronquillo (Op. Cit.: 227) es posible un cambio de criterio de los jueces con base en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y una interpretación *contrario sensu* del artículo 386 del Código Procesal Civil. El primero preceptúa que los jueces supremos de forma excepcional pueden apartarse de su propia doctrina jurisprudencial siempre que motiven debidamente su resolución y la publiquen en el diario oficial El Peruano. De una interpretación *contrario sensu* del segundo se concluye que si el apartamiento de un precedente judicial está debidamente motivado, ha de ser desestimado el recurso de casación.

Otro factor a tener en cuenta es que criterio que el VII Pleno Casatorio estableció para resolver la controversia entre propiedad no inscrita y embargo inscrito, como bien advierte Pasco (cf. 2016: web) también resuelve los eventuales conflictos de derechos de distinta naturaleza que puedan suscitarse como: arrendamiento versus propiedad; superficie versus arrendamiento; usufructo versus arrendamiento; entre otros. Explica el citado autor que la Corte Suprema no solo resuelve el conflicto tratado sino también da las pautas de cómo han de ser resueltos los futuros conflictos de derechos de distinta naturaleza, que como ya se explicó es la aplicación del criterio cronológico: el derecho que nació primero en el tiempo.

Agrega Pasco que ello desencadena una circunstancia no tan favorable:

“ (...) “gracias” a la sentencia, siempre que se constituya un derecho (personal o real) a favor de alguien, este lo perderá si se prueba que antes de su adquisición otra persona había constituido sobre el mismo bien un derecho de diferente naturaleza”. Entonces, es evidente que lo establecido por la Corte no es lo ideal ya que al momento de adquirir un derecho no se tendrá esa seguridad de poder ejercerlo, ya que es posible que se aparezca alguien con un derecho adquirido de forma previa, que no lo publicitó pero que aún así será privilegiado.

Otro punto es la afirmación de la Corte de que no se puede avalar una solución al conflicto en imputar “diligencia o negligencia” porque ello significaría no tener en cuenta a nuestro actual contexto histórico cultural. Alega que la falta de inscripción registral, muchas veces no obedece a la negligencia de los propietarios sino a un problema estructural del Estado, como muestra de esto es que en el Perú solo se han inscrito el 30% de las propiedades inmuebles.

Respecto a este punto, el hecho de imputar diligencia (al acreedor embargante) y negligencia (al nuevo propietario) sí resulta posible. Como bien lo considera Guillermo Lohmann Luca de Tena (2015: 4):

“el derecho de propiedad puede ser reconocido solo si es conocido (...) el adquirente no ha tenido la diligencia o el deseo de hacer conocer su derecho (...) tiene una carga de hacer notar públicamente que lo es y que otro ha dejado de serlo, para evitar ser embargado por las deudas del ex propietario (...) El derecho de crédito se apoya en la confianza que da el registro; (...) Quien quiera romper esa confianza tiene una carga jurídica de diligencia”.

Del mismo modo, Álvaro Tord Vleasco (Op. Cit.: 25) manifiesta que:

“El nuevo propietario debe tomar sus precauciones para inscribir su propiedad (si el bien es registrable) apenas la adquiera (...) Si el nuevo propietario no toma estas precauciones y el anterior propietario grava el bien o embargado por un acreedor de buena fe, este último no debería ser afectado”

Además, si bien es cierto que en virtud del artículo 949° del Código Civil no es necesaria la inscripción para adquirir la propiedad de un inmueble y que en muchas zonas del país no tienen conocimiento de los Registros Públicos o tiene un difícil acceso a los mismos y que por eso mismo no inscriben sus derechos, también es cierto dicha situación está siendo revertida por el accionar de la SUNARP tal como a continuación se describirá.

Pues bien, gracias a la iniciativa de sus funcionarios ahora no es necesario que los ciudadanos acudan en persona a SUNARP dado que dicha institución cuenta con una aplicación informática que puede ser descargada fácilmente en las plataformas de distribución digital de aplicaciones para celulares. Además a través de su página web ofrece servicios en línea donde se encuentran Alerta Registral, SID (Sistema de Intermediación Digital) y SPRL (Sistema de Publicidad Registral en Línea).

En cuanto a Alerta Registral, se trata de un servicio gratuito en el que mediante un correo electrónico se advierte al titular registral la presentación de títulos para ser inscritos en la partida registral (del inmueble) donde el titular tiene su derecho inscrito. Si bien la comunicación de dicho servicio no faculta al usuario para oponerse en el procedimiento de calificación registral del título presentado (porque dicho procedimiento es de naturaleza no contenciosa en virtud del artículo 1° del T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos), permite que los ciudadanos tengan conocimiento oportuno de la posible presentación de instrumentos basados en la suplantación de identidad o que tengan documentos falsificados.

Además, desde setiembre del presente año los ciudadanos al adquirir un bien mueble o inmueble quedarán suscritos al servicio Alerta Registral, ya que la SUNARP lo efectuará de oficio siempre que se realice una transferencia de propiedad en el Registro de Predios y/o Propiedad Vehicular.

Por su parte SPRL obtiene información que se encuentre disponible en la base de datos que contiene los índices de los registros, en el repositorio centralizado de imágenes de las partidas registrales y en los títulos almacenados que consten en formato digital de las oficinas registrales. También el usuario puede solicitar: Certificado Literal, CRI (Certificado Registral Inmobiliario), Certificado De Cargas y Gravámenes, Certificado Positivo, Certificado Negativo y Certificado de Vigencia; nótese que ello afianza el cumplimiento con la publicidad formal (simple y certificada) reconocida en el artículo 2012° del Código Civil.

Asimismo SUNARP inauguró nuevas Oficinas Registrales en Ascope (La Libertad), Talara (Piura), Bagua Grande (Amazonas), Urubamba (Cusco), Chachapoyas (Amazonas) y nuevas Oficinas Receptoras en Uripa (Apurímac) y Yarinacocha (Ucayali); lo cual permite dar paso a que esta institución esté más cerca de los ciudadanos que no conocen de los servicios en plataforma virtual que se describieron antes.

Es más, se tiene al Servicio Defensor del Usuario, que es un grupo de profesionales especializados que en forma gratuita y permanente brindan orientación especializada a los ciudadanos. El Boletín Estadístico Nro. 38 de la SUNARP muestra que en febrero del año 2015 la cifra de las atenciones efectuadas por la Defensoría del Usuario ascendió a 107 146.

Entonces como se señaló, hoy en día el ciudadano cuenta con muchos mecanismos y facilidades para conocer de los Registros Públicos y optar por la inscripción. Y con el objeto de continuar con la difusión de la cultura registral en las zonas más remotas del país en abril del presente año SUNARP capacitó a 60 jefes de comunidades nativas en el VRAEM y el programa televisivo/radial “Hablemos fácil con SUNARP” que se emite en una conocida emisora radial permite que los ciudadanos puedan realizar sus consultas y ser respondidos en breve.

Es más, Mario Castillo Freyre (2012: 105) menciona tres razones esenciales para acudir a los Registros Públicos:

“a. (...) las personas inscriben la transferencia de sus bienes inmuebles porque al registrar la propiedad del bien hacen oponible su derecho frente a todos, es decir, que los terceros no podrán alegar desconocimiento (...). B. (...) hoy en día la gente inscribe sus actos puesto que el Registro otorga confianza a los terceros que realizan transacciones con el titular del derecho inscrito (...) C. (...) y desde el punto de vista del titular del bien, le es útil registrarlo, pues ello le permite tener un medio de prueba, adicional y muy importante, respecto de su derecho”.

Por si fuera poco, el artículo 3° de la Ley 26366 que crea el Sistema Nacional de los Registros Públicos establece las garantías de dicho sistema:

“a) La autonomía de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones registrales; b) La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme; c) La seguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro; y d) La indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a ley”.

No obstante, si bien la política legislativa en Perú es a favor de la inscripción, es necesaria la divulgación de los beneficios y/o ventajas descritos que pueden obtener los ciudadanos al inscribir su derecho, y es que aún no es masiva su concurrencia a los Registros Públicos, tal como se puede desprender del Boletín Estadístico Nro. 38 de la SUNARP que indica que la cifra de demandas registrales atendidas en el Registro de Propiedad Inmueble durante los meses de enero y febrero en el 2015 disminuyó en un 9%, ya que en el año pasado se presentaron 127 378 títulos mientras que en el año 2014 140 236 títulos.

Algo que guarda relación con lo explicado es lo sostenido por Roger Merino citado por Ninamancco (Op. Cit.: 59) quien tras destacar el rol clave que desempeña la seguridad que otorga el registro dentro de las operaciones económicas indica que la propiedad no inscrita tiene una “oponibilidad” debilitada que no garantiza su prevalencia en situaciones de conflictos.

De modo similar, Luperdi (Op. Cit.: 65) respecto a la posesión como mecanismo de publicidad señala que:

“(…) no siempre nos otorga certeza sobre quien es titular del bien, requiriendo para estos casos información adicional. Es por ello que (...) se creó al registro que (...) es el mecanismo de seguridad más seguro y eficiente (...)”

Por último, pese a que la Corte Suprema estableció tres reglas que deben cumplirse para dar preferencia a la propiedad no inscrita, Gunther Gonzales Barrón (2008:308) sostiene que: “La práctica enseña que los deudores utilizan infinidad de artificios para frustrar la medida (...)”.

Por ello Ronquillo (Op. Cit.: 232) de forma acertada indica que para que el derecho de propiedad no inscrito por el tercerista (nuevo propietario) prevalezca sobre el embargo inscrito:

“No será suficiente que aquel pruebe su titularidad sobre el bien embargado, sino que deberá probar que su derecho de propiedad es oponible al derecho del acreedor embargante, y ello se conseguirá acreditando que su titularidad se inscribió con anterioridad a la inscripción del embargo (...) o acreditando que el acreedor que inscribió el embargo lo hizo de mala fe”

Sobre la buena fe en la inscripción, Freddy Escobar (2015:322) menciona:

“En el contexto registral, la buena fe cobra una relevancia particular, pues en base a un procedimiento poco costoso, como es el de revisión de la información registral de un activo, permite oponer, a quien actúa diligentemente, el derecho adquirido en base a la referida información”

Por lo tanto, es evidente la necesidad de una *lege ferenda* que zanje tanto el conflicto estudiado como a los futuros conflictos de derechos de distinta naturaleza, que erradique la posibilidad de los magistrados de apartarse del criterio dirimente y que promueva la inscripción dadas las ventajas que ofrece. Por ello el autor propone la siguiente reforma legislativa en el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil: “Si se trata de derechos de diferente naturaleza prevalece el que se inscriba primero, la inscripción debe ser de buena fe”

VI. CONCLUSIONES

1. El conflicto no se refiere a propiedad no inscrita versus una medida judicial provisional ya que el embargo representa al derecho de crédito, el cual se encuentra comprendido entre los derechos patrimoniales que protege el derecho de propiedad entendido en su acepción constitucional y no civil.
2. La doctrina y jurisprudencia contemporánea establecen que todos los derechos subjetivos en general tienen tutela *aquiliana* por lo que ya no es correcto afirmar que la propiedad no inscrita debe prevalecer porque esta tiene oponibilidad *erga omnes* y el derecho de crédito oponibilidad *inter partes*
3. El conflicto en cuestión se trata de una oponibilidad de derechos y no de probar si existen o no la propiedad o el derecho de crédito. Dicho conflicto debe ser resuelto por las normas sustantivas y no por las normas procesales. En este punto la doctrina y la jurisprudencia no encuentran discrepancias.
4. La frase “derecho común” del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil debe ser interpretada a la luz de la interpretación sistemática, la misma que permite colegir que la política legislativa civil es privilegiar a la inscripción registral. No es aplicable la analogía ya que no hay un vacío normativo.
5. El sentido común que se encuentra en otras normas que resuelven conflictos de derechos determina que el acreedor embargante no tuvo forma de conocer la transferencia de propiedad del inmueble de su deudor ya que dicha transferencia no fue publicitada en el Registro Público.

6. La frase “derecho común” sí incluye a las normas registrales, ya que el artículo 2012 del Código Civil (una norma registral) que consagra el Principio de Publicidad resuelve el primer supuesto conflictivo del segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil (cuando el embargo es anterior a la transferencia de propiedad) al determinar que el acreedor sí puede cobrar su deuda con un bien que ya no es de su deudor
7. El derecho de crédito inscrito cumple un rol principal en la economía contemporánea puesto que esta depende de las relaciones contractuales y ya no de la mera tenencia de cosas. Ello se manifiesta en el PBI y el PEA en el Perú donde las relaciones obligatorias constituyen el eje de las actividades económicas
8. El VII Pleno Casatorio Civil no resuelve en forma definitiva el conflicto en cuestión dado que en virtud del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y una interpretación *contrario sensu* del artículo 386° del Código Procesal Civil los jueces pueden apartarse de la jurisprudencia vinculante siempre que ello esté debidamente motivado.
9. Se requiere de una *lege ferenda* que zanje tanto el conflicto mencionado y a los futuros conflictos de derechos de distinta naturaleza. Además debe darse a conocer a los ciudadanos los diversos beneficios de inscribir en el Registro Público.
10. La reforma legislativa que el autor propone para el segundo párrafo del artículo 2022° del Código Civil se refiere a que en el caso de conflictos de derechos de distinta naturaleza deba prevalecer el derecho que se haya inscrito primero y de buena fe.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Castillo, M. (2012) “Transferencia de propiedad, concurrencia de acreedores y Registros Públicos”, pp. 97-123. En: Calderón, C. y Agurto, C. (coordinadores). *Derechos Reales*. Lima: Motivensa.
2. Escobar, Freddy (2015) "La muerte de la buena fe registral". En: *Themis Revista de Derecho* 67, Lima, Pp. 321-332
3. Gonzáles, Gunther (2008) “Contribución a la reforma del proceso civil”. En: *Jus. Doctrina & Práctica* N° 1. Lima: Grijley, p. 308.
4. Ledesma, Marianella (2008) *Código Procesal Civil Comentado* Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica
5. Lohmann, Juan Guillermo (2015) “El derecho inscrito del embargante”. En: *Jurídica* N° 561, Lima: Suplemento de Análisis Legal de El Peruano, Pp. 4-5
6. Luperdi Gamboa, César Ernesto. “Tercería de Propiedad vs. Ejecución de Garantías. Un Atentado contra los Acreedores y un desincentivo para el otorgamiento de créditos”. En: *Normas Legales* Vol. 2, N° 340 (2004) Pp. 59 – 80
7. Ninamancco, Fort (2013) *Embargo inscrito y tercería de propiedad. Su oponibilidad en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica. P. 5
8. Ninamancco, Fort (2015) “Por la supremacía del crédito inscrito”. En: *Jurídica* N° 561, Lima: Suplemento de Análisis Legal de El Peruano, P. 6
9. Ronquillo Pascual, Jimmy (2015) *Tercería de propiedad contra embargo e hipoteca*. Lima: Gaceta Jurídica.
10. Tord Velasco, Álvaro. “Acumulación y tercería de propiedad en el proyecto de ley de celeridad y modernización procesal”. En: *Revista jurídica del Perú* N° 142 (Dic. 2012) Pp. 19 – 25

VIII. Referencias Electrónicas

1. Boletín Estadístico febrero 2015 Año 4 N° 38 SUNARP. Recuperado de:
<https://www.sunarp.gob.pe/data/BOLETINES/762.pdf>
2. Pasco Arauco, Alan (2015) “La Corte Suprema contra el Código Civil y el sentido común. A propósito del VII Pleno Casatorio”. Recuperado de:
<http://enfoquederecho.com/civil/la-corte-suprema-contra-el-codigo-civil-y-el-sentido-comun-a-proposito-del-vii-pleno-casatorio/>
3. Pasco Arauco, Alan (2015) “VII Pleno Casatorio: La norma que los defensores del crédito han ignorado”. Recuperado de:
<http://www.ius360.com/privado/civil/vii-pleno-casatorio-la-norma-que-los-defensores-del-credito-han-ignorado/>
4. Pasco Arauco, Alan (2016) “¿La ley del embudo en el VII pleno casatorio? ancho para el propietario y angosto para el acreedor”. Recuperado de: <http://enfoquederecho.com/civil/la-ley-del-embudo-en-el-vii-pleno-casatorio-ancho-para-el-propietario-y-angosto-para-el-acreedor/>
5. Pasco Arauco, Alan (2016) “Sentencia del VII Pleno Casatorio Civil: Y ahora, ¿quién podrá defendernos?” Recuperado de:
<http://laley.pe/not/3033/sentencia-del-vii-pleno-casatorio-civil-y-ahora-quien-podra-defendernos->
6. Sección Noticias de la página web de la SUNARP en la que se encuentran los últimos acontecimientos relacionados con dicha institución. En: <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/category/NOTICIAS>
7. Servicios en Línea para los ciudadanos, en los que se encuentran Alerta Registral, SID (Sistema de Intermediación Digital), SPRL (Sistema de Publicidad Registral en Línea) así como Consultas Gratuitas entre otros. En: <https://www.sunarp.gob.pe/seccion/servicios/ciudadanos.html>
8. Servicio Habla facil donde se puede encontrar información sobre el trámite para comprar una casa: https://www.sunarp.gob.pe/Infografia/INFO_inmuebles.pdf