



UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA AFECTACIÓN A LAS PERSONAS CON MEDIDAS CAUTELARES
POSTERIORES A LA VENTA DE FECHA CIERTA DE UN BIEN
EMBARGADO, EN LOS PROCESOS DE TERCERIA DE PROPIEDAD DE LA
CIUDAD DEL CUSCO DEL AÑO 2015 - 2016”**

TESIS PRESENTADA POR:

Bach. Ramiro Chacón Canal

**PARA OPTAR AL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

ASESORA:

Dra. Nataly Consuelo Cáceres Velarde

CUSCO – PERÚ

2017



DEDICATORIA

A mis Padres y familiares, quienes me apoyaron en todo momento de mi vida brindándome una adecuada educación formada en valores, la cual me permitió ser la persona que ahora soy.

Un especial agradecimiento a mi señora madre, quien es un ejemplo a seguir por su constante apoyo y comprensión. Hoy y siempre te honro y te admiro, te agradezco por todo lo que me diste y por lo que aún me das con todo tu amor.



AGRADECIMIENTO

*A todas las personas que me ayudaron,
apoyaron y guiaron con sus conocimientos en
la elaboración del presente trabajo.*

RESUMEN

El presente trabajo de investigación parte del hecho objetivo que posee matices tanto jurídicas, sociales y económicas, pues veo que hay una confrontación de derechos reales y personales que la actual normatividad aún no resuelve con claridad, conflictos derivados de estos y cada uno de ellos tiene normas que los respaldan, además el sistema registral actual en el Perú no garantiza la solución de conflictos, más bien, crea más confusión.

Además de esto la promulgación del VII Pleno Casatorio Civil que tiene como tenor resolver conflictos jurídicos sobre la confrontación de un bien inmueble embargado inscrito en el registro y el derecho real de propiedad no inscrito en los procesos de tercería de propiedad, el cual a mi parecer no resuelve dicho conflicto, sin embargo en el desarrollo del presente trabajo se sabrá con certeza.

Este conflicto en su gran mayoría se deriva de la relación entre deudor y acreedor al momento del incumplimiento de la obligación que uno tiene respecto al otro, debemos tener en cuenta la importancia del crédito para las personas en la actualidad, ya que este ayuda a la mejora de la condición económica de las personas pues es la base muchas veces para el inicio de un negocio o lo que vean por conveniente.

La presente investigación pretende, mediante el estudio de instituciones jurídicas, análisis de expedientes, análisis de normas, determinar si hay afectación a las personas (acreedores) de buena fe, que ante el incumplimiento de pago de los deudores deciden iniciar un proceso judicial en el cual se embarga algún bien, con el fin de que se cumpla la obligación, dicha afectación se pone en marcha al momento que un tercero ajeno a la relación reclama la propiedad del bien embargado y los criterios que toma el juzgador para determinar si el tercero es o no propietario, pues todo esto tiene inicio en la regulación actual en nuestro cuerpo normativo, además de ello ver si la promulgación del VII Pleno Casatorio Civil soluciona de manera adecuada o no este conflicto.



El primer capítulo de la tesis está referido al problema y los aspectos metodológicos del estudio que se aborda en el trabajo. En el segundo capítulo me ocupo de profundizar el tema del Derecho de propiedad ya que es importante saber la naturaleza y tratamiento que este tiene, asimismo, hago referencia a los Registros Públicos, ya que esta institución juega un papel importante en la propiedad. En el tercer capítulo me ocupo todo lo referido a las medidas cautelares ya que es un pilar importante en el desarrollo de la investigación, asimismo todo lo referido a los procesos de tercería, ya que es en este tipo de procesos donde en mi hipótesis se afecta a los acreedores. En el cuarto capítulo desarrollo lo referente a la metodología que se empleó en esta investigación y finalmente en el capítulo quinto concluyo con el análisis y la presentación de los resultados para así poder llegar a las conclusiones correspondientes que se originan después de todo el proceso de investigación.



INDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

CAPITULO I

1. ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO	4
1.1 Planteamiento del problema	4
1.2 Formulación del problema	6
1.2.1 Problema general	6
1.2.2 Problemas secundarios	7
1.3 Objetivos de la investigación	7
1.3.1 Objetivo general	7
1.3.2 Objetivos específicos.....	7
1.4 Hipótesis.....	7
1.4.1 Hipótesis principal.....	7
1.5 Variables de estudio.....	8
1.6 Justificación de la investigación	9
1.7 Viabilidad del estudio	10
1.8 Antecedentes de la investigación	11
1.8.1 Tesis	11
1.8.2 Monografías.....	15



CAPITULO II

2. DERECHO DE PROPIEDAD Y REGISTROS PUBLICOS.....	18
2.1 Derecho de propiedad	18
2.2.1 Atributos de la propiedad	19
2.1.2 Adquisición de la propiedad	20
2.1.3 Características del derecho de propiedad	23
2.1.4 Derecho de propiedad y el derecho personal de crédito.....	24
2.2 Registros públicos	25
2.2.1 Principios registrales	26
2.2.2 Funciones y objetivos del registro.....	28
2.3 Seguridad jurídica	30

CAPITULO III

3. MEDIDAS CAUTELARES Y TERCERIA	31
3.1 Medida cautelar	31
3.1.1 Importancia de la medida cautelar	32
3.1.2 Requisitos de las medidas cautelares	32
3.1.3 Clases de medidas cautelares	39
3.1.3.1 Medidas cautelares anticipadas o fuera del proceso (arts. 608 y 636 del C.P.C.). 39	
3.1.3.2 Medidas cautelares genéricas o atípicas (art. 629 del C.P.C.).	41
3.1.3.3 Medidas para futura ejecución forzada (arts 642 al 673 del C.P.C.). ...	42
3.1.3.4 Medidas innovativas (arts. 682 al 686 del C.P.C.).	62
3.1.3.5 Medidas de no innovar (art. 687 del C.P.C.).....	64
3.1.4 Finalidad de la medida cautelar.....	66
3.2 La tercería.....	67
3.2.1 Vía procedimental	68
3.2.2 Competencia	68
3.2.3 Clases	68
3.2.3.1 Tercería de propiedad	69
3.2.3.2 Tercería de derecho preferente	70



3.3	Análisis del VII pleno casatorio CIVIL (casación n° 3671-2014-Lima).....	71
3.4	Definición de términos	75

CAPITULO IV

4.	METODOLOGIA	77
4.1	Población.....	77
4.2	Muestra	77
4.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	77
4.3.1	Técnica probabilística	77
4.3.2	Instrumentos.....	77

CAPITULO V

5.	ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS	79
5.1	Encuestas	79
5.2	Fichas de análisis de expedientes.....	87

CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES.....	101
MATRIZ DE CONSISTENCIA	102
BIBLIOGRAFÍA	103
ANEXOS	107

CAPITULO I

1. ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO.

1.1 Planteamiento del problema.

Cuando una persona ya sea natural o jurídica adquiere un bien inmueble en el Perú, ¿qué le garantiza a esta la propiedad de dicho bien? Es ahí donde recurrimos a nuestro cuerpo normativo y citamos el artículo 949 del Código Civil, el cual hace referencia sobre la transferencia de bien inmueble y dice: “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”, entonces podemos apreciar que lo que dicta este artículo es, que solo es necesario el consentimiento de las partes o el intercambio de voluntades de estas, para que se realice la transferencia de la propiedad inmueble, lo cual no obliga que se realice la inscripción del inmueble en el registro público (SUNARP).

Pues sabemos además que nuestro Código Civil, recoge la teoría francesa en la cual solo basta en consentimiento de voluntad o el consensus, para que se lleve a cabo un acto jurídico.

Podemos apreciar entonces que en nuestro País la transferencia de propiedad no es constitutiva de derecho, ya que esta nace o se lleva a cabo fuera del registro y tampoco se perfecciona con la inscripción en el registro, pues como ya mencione líneas arriba se perfecciona con el consentimiento de las partes.

Vemos que al no estar obligadas las personas a inscribir en los registros públicos cuando adquieren algún bien inmueble se genera un gran problema, ya que

no todas las personas actúan de buena fe, y se dan casos que el vendedor no solamente transfiere su bien a una sola persona, por el contrario lo hace a dos personas o más. Podemos ver casos que el primer adquiriente al no estar obligado a inscribir en el registro muchas veces no lo hacen, y el segundo adquiriente si inscribe su derecho de propiedad en el registro correspondiente y es ahí donde surge el conflicto entre las partes, se refleja entonces la mala regulación con respecto a este tema que en el registro de propiedad inmueble. En este caso estarían compitiendo dos derechos: el derecho real y el derecho registral, pues aquí nacen los procesos o juicios y vemos que esto se puede evitar con una adecuada regulación respecto al registro de propiedad inmueble, pues lo que se genera es una falta de seguridad jurídica.

En el Código Civil, en el artículo 1135 desarrolla el tema de la concurrencia de acreedores en un bien inmueble, que nos dice: “Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de la inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior...” Entonces, podemos entender claramente de la lectura del artículo 1135 del CC, que la inscripción ante el registro respectivo, va a tener prioridad y derecho preferencial frente al derecho real no inscrito. En consecuencia ahí es donde surge la interrogante: ¿la sola obligación de enajenar el inmueble realmente me hace propietario de éste bien? Pues, indudablemente, no. Porque, lo que sucede en la práctica, es una situación distinta a la consensualidad planteada por el artículo 949 del CC. Las personas por distintos motivos no inscriben su bien inmueble en el registro correspondiente y esto genera problemas a largo plazo como ya lo menciones anteriormente con el ejemplo. Al margen de esto la misma normatividad peruana entra en discrepancia ya que algunas normas solicitan como requisitos información del registro de propiedad inmueble, para su trámite cumplimiento y como vemos esto es contradictorio ya que no todos los actos jurídicos relacionados a la disposición de la propiedad inmueble están inscritos en el registro y por lo tanto devendría en una contradicción jurídica, como ejemplo podemos señalar la ley que regula el trámite para el retiro del 25% del fondo de AFP para financiar la cuota inicial para una vivienda o amortizar un crédito hipotecario, como requisito para el trámite se solicita un reporte de la SUNARP, con el fin de que el interesado

no tenga inscrito ningún bien inmueble a su favor de lo contrario no procedería dicho retiro, entonces estamos en una clara contradicción dado que no todas las personas que poseen un bien inmueble lo inscriben en el registro, amparado en el artículo 949 del Código Civil antes indicado.

El problema se hace aún más grande cuando nos ponemos en el supuesto de las personas ya sean naturales o jurídicas que tiene un conflicto con los deudores a quienes prestaron una suma de dinero entonces, al ver que ellos no cumplen con pagar su crédito, los acreedores deciden recurrir al órgano jurisdiccional competente e iniciar un proceso judicial a fin que del crédito sea cumplido. Es donde tienen la posibilidad de trabar una medida cautelar sobre algún bien del deudor, entonces se llega a la figura del embargo de los bienes del deudor y se sigue un proceso judicial con el fin de recuperar como lo menciono anteriormente el crédito que otorgaron, ¿Qué sucede si trabado el embargo, aparece un tercero alegando que es dueño de bien inmueble embargado, pero que este no inscribió dicha propiedad en el registro de propiedad? A manera de resolver este conflicto, se emitió el VII Pleno Casatorio, en cual establece que en los procesos de tercería de propiedad, el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante siempre y cuando este sea acreditado con un documento de fecha cierta más antiguo que la inscripción del embargo. Ahora bien ¿este pleno casatorio resolverá este tipo de conflictos?, al establecer que un documento de fecha cierta es oponible a un derecho inscrito, ¿este no le quita el valor a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP?, ¿de que serviría que inscribamos nuestro bien en el registro si después con un documento de fecha cierta esta inscripción no tendría valor? ¿En qué situación queda el acreedor? Estas interrogantes son las que surgieron después de analizar el tema, y con el desarrollo de la tesis busco encontrar una respuesta.

1.2 Formulación del problema.

1.2.1 Problema general.

¿Existe afectación a las personas con medidas cautelares posteriores a la venta de fecha cierta del bien inmueble embargado, en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco?

1.2.2 Problemas secundarios.

1ª ¿Cuándo el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco?

2ª ¿Existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la Ciudad del Cusco?

1.3 Objetivos de la investigación.

1.3.1 Objetivo general.

Evaluar si existe afectación a las personas con medidas cautelares posteriores a la venta de fecha cierta del bien inmueble embargado en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco.

1.3.2 Objetivos específicos.

1ª Determinar si cuando el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco.

2ª Determinar si existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la Ciudad del Cusco.

1.4 Hipótesis.

1.4.1 Hipótesis principal.

SI EXISTE AFECTACIÓN A LAS PERSONAS CON MEDIDAS CAUTELARES POSTERIORES A LA VENTA DE FECHA CIERTA

DEL BIEN INMUEBLE EMBARGADO EN LOS PROCESOS DE TERCERÍA DE PROPIEDAD DE LA CIUDAD DEL CUSCO.

1.4.2 Hipótesis específicas.

1ª Efectivamente cuando el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, si afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco.

2ª Realmente existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la Ciudad del Cusco.

1.5 Variables de estudio.

VARIABLES	
Variable 1º Afectación a las personas que tienen medidas cautelares.	<ol style="list-style-type: none">1. No prima la publicidad.2. Falta de protección jurídica.3. Perdida de la acreencia.
Variable 2º Procesos de tercería de propiedad.	<ol style="list-style-type: none">1. Basta documento de fecha cierta.2. Iniciados de mala fe.

1.6 Justificación de la investigación.

Para llevar a cabo el tema de investigación, se establecen las siguientes justificaciones por las cuales resulta importante desarrollar el presente trabajo:

- a) **Conveniencia.** El propósito académico de la presente investigación es dar a conocer deficiencias en la legislación y lo que dicta el VII pleno casatorio, esto con la finalidad de ver cómo afecta todo esto a los procesos sobre tercería de propiedad y además de eso ver la manera de corregir.
- b) **Relevancia social.** El presente estudio tiene relevancia de carácter social, puesto que aborda el derecho propiedad y como ya vimos es un derecho importante regulado en la misma constitución política del estado, además que se busca determinar la falla actual de la regulación del derecho de propiedad inmueble. Además de eso podemos apreciar la constitución de derechos personales como es el derecho de crédito garantizado con bienes ya sean inmuebles o muebles y al estar gran parte de la población relacionado con este tema que aún tiene muchas deficiencias, veo necesario buscar una solución al conflicto que deriva de esto.
- c) **Implicancias prácticas.** Los resultados de la presente investigación puede ser el origen de lo que sería una regulación adecuada respecto al registro del derecho de propiedad inmueble en nuestro país, lo cual implicaría un avance positivo en nuestra legislación, además de eso ver si realmente lo que dicta el VII pleno casatorio resuelve los conflictos relacionados al tema o lo que genera es una incertidumbre mayor.
- d) **Valoración teórica.** El derecho de propiedad está regulado en la constitución política que textualmente dice: “El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad...” Desde un punto de vista teórico, esta investigación busca mediante la aplicación de conceptos y análisis de la problemática actual, establecer que realmente existe una regulación deficiente respecto al derecho de propiedad en el Perú. Además, ver que lo que dicta el VII pleno casatorio va en contra de la seguridad jurídica y no ayuda a solucionar conflictos relacionados a los procesos de tercería de propiedad.

- e) **Utilidad metodológica.** La presente investigación servirá de ayuda a todas las personas que poseen un bien inmueble y en especial a aquellas que son parte de procesos de tercería de propiedad.

1.7 Viabilidad del estudio.

La investigación es viable por los siguientes términos:

- a) ***Bibliográficamente*** la investigación si es realizable, ya que se cuenta con información para el desarrollo de la misma, por otro lado también se seguirá compilando información para un mejor esclarecimiento del tema abordado; incluyendo otras legislaciones para poder comparar el registro de propiedad inmueble en el Perú.
- b) En cuanto al ***aspecto financiero*** se cuenta con los medios económicos necesarios y suficientes para llevar a cabo dicha investigación, ya que la misma no implica un excesivo gasto de tal modo que se encuentra dentro de las posibilidades el desarrollo de la misma.
- c) Por otro lado el ***tiempo*** en que se vaya a dar la investigación será de corto plazo, en dicho plazo se tendrá que cumplir con lo establecido en dicho proyecto de investigación para ver los resultados deseados.

Por último para un mejor desarrollo de la investigación se contará con un asesor, el cual podrá aportar con sus conocimientos y sobre todo su experiencia para la conclusión de la investigación.

La presente investigación se realizara en el territorio nacional, ya que tiene la finalidad de aplicación en este mismo, el cual involucra a todo lo relacionado al registro de propiedad inmueble.

La presente investigación se llevara a cabo en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del presente año y los análisis a realizar se harán con las normas que se encuentren vigentes, ya sean nacionales o internacionales. Los

efectos de la presente investigación estarán especialmente dirigida a toda la población peruana.

1.8 Antecedentes de la investigación.

1.8.1 Tesis.

Antecedente 1°.

El primer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“ESTUDIO INTEGRAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”***. El autor es CARLOS ANTONIO PÉREZ RIOS, quien presentó dicha investigación en la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA UNIDAD DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, en el año 2010

- a) Se realiza un estudio sistemático e integral de las categorías esenciales de la tutela cautelar, a través de la exégesis normativa, la doctrina procesal cautelar desarrollada por la doctrina italiana, española y latinoamericana, así como la revisión de determinadas resoluciones jurisdiccionales del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional.
- b) Cada una de las medidas cautelares específicas previstas en el Código Procesal Civil tiene una finalidad particular, una identidad propia que en modo alguno podrían ser confundidas entre sí. Sin embargo, tratándose de las medidas temporales sobre el fondo, las medidas innovativas y las de no innovar, la norma precisa que son excepcionales porque solo pueden ser dictadas cuando no son de aplicación otras. Sobre el particular recomendamos la eliminación de tal precisión por ser irrelevante y superflua, puesto que la finalidad de una medida innovativa no podría ser asumida por ninguna otra; lo propio sucede con las medidas temporales sobre el fondo: la anticipación en todo o en parte de la pretensión principal solo puede obtenerse por estas medidas y no por otras; del mismo modo, la conservación del status quo solo puede lograrse por medio de las medidas innovativas.

- c) Se realiza un estudio especial las medidas cautelares anticipatorias, conocidas en la legislación nacional como medidas temporales sobre el fondo, porque hasta el momento no existe una cabal comprensión respecto a naturaleza y alcances siendo a menudo confundidas y tratadas como medidas cautelares genéricas e incluso como innovativas. Complica el panorama descrito, los cuestionamientos provenientes de un sector de la doctrina latinoamericana que no les reconoce naturaleza cautelar; la doctrina y legislación brasilera lidera esta posición.

Conclusión: La tesis citada desarrolla de manera amplia y minuciosa todo lo que son las medidas cautelares haciendo mayor énfasis en algunas de ellas, esto ayuda al desarrollo de mi tesis, pues logra entender y resolver algunas dudas respecto al tema de medidas cautelares, lo cual es vital en el desarrollo de mi tesis.

Antecedente 2°

El segundo antecedente de esta investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“LA DESNATURALIZACION DE LA FINALIDAD DEL REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE EN EL PERU”***. El autor es LUIS EDUARDO ALIAGA BLANCO, quien presentó dicha investigación en LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU, en el año 2012.

- a) Se habla sobre la finalidad del Registro de Predios que radica en la protección de los derechos de propiedad a través de la oponibilidad generada por la publicidad registral que esta institución otorga, que genera seguridad jurídica (predictibilidad) sobre los derechos.
- b) La protección de los derechos de propiedad inmobiliarios es fundamental para el desarrollo económico del país, y en especial, para el incremento patrimonial de la riqueza individual de las personas y la erradicación de la pobreza. Para conseguir este objetivo se debe promover la eficiencia de las instituciones y de los actores que actúan con ellas lo que demandará reformas institucionales y normativas sobre derechos de propiedad que aseguren el acceso a la protección jurídica

que otorga el Sistema Registral (formalización) y el mantenimiento en dicha formalización, brindando facilidades para la inscripción de los actos y contratos que permitan utilizar el activo inmobiliario en todas sus dimensiones económicas.

- c) Se establece las trabas para el acceso a la inscripción registral se presentan en tres aspectos: (i) Altos costos generados por procedimientos registrales propiamente dichos (conformados por altos costos para la creación y calificación del título inscribible; y altos montos cobrados por los aranceles registrales), (ii) altos costos generados por procedimientos ajenos al Registro, y (iii) altos costos generados por requisitos excesivos.

Conclusión: La tesis aquí mencionada demuestra que existe una progresiva desnaturalización de la finalidad del Registro de Predios, debido a problemas, factores, costos y requisitos (indirectos y directos) que han ocasionado un desincentivo para la realización de trámites registrales. Y guarda relación con mi investigación ya que no estoy de acuerdo con el sistema actual de registro de bienes, pues es un factor que origina problemas en los procesos de tercería y que termina afectando a las partes.

Antecedente 3°

El tercer antecedente de la presente investigación lo constituye la tesis que tiene como título: ***“CAUTELA Y CONTRACAUTELA EN EL PROCESO CIVIL”***. El autor es JUVENAL GALALRDO MIRAVAL, quien presentó dicha investigación en la ESCUELA DE POST GRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVESIDAD MAYOR DE SAN MARCOS, en el año 2000.

- a) Entre las medidas cautelares para futura ejecución forzada, es el embargo el que representa el porcentaje mayoritario de la totalidad de medidas cautelar postuladas. En segundo lugar corresponde el secuestro bajo la modalidad de secuestro conservativo y con un porcentaje irrelevante figura la anotación de demanda.

- b) La mayoría de embargos trabados, pertenecen a los embargos de forma de inscripción, posterior a estos corresponde al secuestro bajo la modalidad de secuestro conservativo y seguido a este el embargo en forma de intervención es recaudación.
- c) La contracautela es otro de los objetivos de esta tesis puesto que mal haríamos en limitar el estudio de la medida cautelar sin hacer lo propio con su contraparte: la contracautela. Esta figura cautelar no se ha merecido estudios mayores hasta la fecha, no obstante ello, en este trabajo asumimos el reto de aportar algunos avances que contribuirán de algún modo a aproximarnos al conocimiento de la naturaleza de esta especie cautelar.

Conclusión: Este antecedente guarda relación con mi tema de investigación ya que habla de la cautela y la contracautela, ayuda tener un panorama más amplio de estas dos figuras.

Antecedente 4°

El tercer antecedente de la investigación lo constituye la tesis que lleva como título ***“EL ESTABLECIMIENTO DEL CARÁCTER CONSTITUTIVO DE INSCRIPCION SOBRE TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES EN EL REGISTRO DE PREDIOS GARANTIZA LA SEGURIDAD JURIDICA”***. La autora es LIZETH BEATRIZ LINO RODRIGUEZ, quien presentó dicha investigación en la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO, en el año 2015.

- a) Dentro de la legislación peruana encontramos que nuestro Sistema registral es declarativo, donde establece que la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él. Sin embargo, la sociedad al no tener seguridad y certeza en el momento de celebrar actos o negocios jurídicos sobre bienes inmuebles es donde se genera el gran dilema. En esta tesis se llega a la conclusión de que, el establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre

transferencia de bienes inmuebles en el Registro de Predios garantiza la seguridad jurídica.

Conclusión: Este antecedente ayuda a ver como el actual sistema de registro de predios no brinda seguridad jurídica a los involucrados directa e indirectamente, esto genera consecuencias a corto o largo plazo y es donde se relaciona con mi tema de investigación ya que uno de los posibles factores de afectación a las personas con medidas cautelares puede originarse en el registro de predios.

1.8.2 Monografías.

Antecedente 1°

La primera monografía titula “*Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil y de Familia*”, la autora es PAOLA SARA PRIETO RODRIGUEZ.

a) Las medidas cautelares son un instrumento para asegurar el cumplimiento del derecho y la eficacia de la justicia. Tanto el derecho procesal, civil y de familia necesitan del dictado de estas medidas para garantizar en la vida real, a las partes el cumplimiento efectivo y tangible de la futura sentencia definitiva en caso de que sea reconocido el derecho de quien solicitó esta medida cautelar. Podríamos decir que de alguna forma es un acercamiento de la justicia a las partes, ya que éstas sienten que aquella está dando resultados por verlos de forma práctica y rápida y debiendo esperar que grandes burocracias hagan ilusorios sus derechos.

Conclusión: Esta monografía considero que ayudara en mi investigación ya que, se habla sobre las medidas cautelares en el proceso civil y se enfoca al resultado que deben dar estas, es decir que realmente deben de cumplir el objetivo para las cuales se usaron, como es de recuperar la pretensión de la demanda.

Antecedente 2°

La segunda monografía titula ***“LA PROPIEDAD INMUEBLE”***, el autor es YUNIOR ANDRES CASTILLO

- a) El artículo 949 del Código Civil, se evidencia el problema de la falta en publicidad de la adquisición del bien inmueble frente a terceros. El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble respalda la propiedad relativa, pues no permite excluir a todos, toda transmisión de propiedad debe estar dotado de seguridad jurídica en sus operaciones, favoreciendo la dinámica circulación de los bienes inmuebles.

Conclusión: En esta monografía se habla sobre que es la propiedad inmueble, además se toca el tema de la transferencia de la propiedad inmueble haciendo inca pie al art 949 del Código Civil y se ve también los distintos puntos de vista sobre este. Este antecedente nos ayudara a tener una mejor visión sobre la propiedad inmueble.

Antecedente 3°

La tercera monografía titula ***“TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD INMUEBLE EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO”*** el autor es Brandon Olivera Lovon.

- a) Nuestro sistema de transferencia de propiedad inmueble adopta el principio consensualistico, propio de los sistemas jurídicos francés e italiano. Sin embargo, este principio se halla modalizado o corregido por la introducción del registro y los efectos de la inscripción, así la transferencia de propiedad (o de cualquier otro derecho real) opera en virtud de un contrato traslativo, por lo que se trata de un sistema causalista, en donde no es necesario un "modo" específico de adquisición.

Conclusión: Este monografía nos da un panorama sobre la transferencia de la propiedad inmueble en nuestro país, nos muestra las desventajas del mismo, además hace mención sobre algunas contradicciones legales



del sistema de transferencia de propiedad inmueble. Este artículo es importante porque nos sirve como un antecedente el cual podemos analizar para que ayude profundizar más en el tema de las desventajas que tiene el sistema actual de transferencia.

CAPITULO II

2. DERECHO DE PROPIEDAD Y REGISTROS PUBLICOS.

2.1 Derecho de propiedad.

Para Romero Romaña, el derecho de propiedad como el derecho real por excelencia, es el más amplio, el que comprende todos los derechos posibles sobre un bien. Los demás derechos reales son derivados del mismo. Es una de las instituciones jurídicas más importantes de la humanidad. (Romero Romaña, 2007)

Entonces, entendemos a la propiedad como aquel dominio que tiene el titular sobre un bien ya se mueble o inmueble, para hacer uso de este de la manera que vea por conveniente, siempre y cuando dentro del margen de la ley y respetando el derecho de los terceros.

Según Vasquez Rios, el derecho de propiedad es el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global donde las llamadas facultades o derechos del propietario no son una serie de sumandos cuya adición constituya la propiedad, sino que son solo aspectos parciales del señorío total que esa es. (Vasquez Rios, 1996)

Por otro lado Valencia Zea, nos indica que la propiedad privada es, pues, el dominio libre y total de la voluntad de una persona sobre cualquier medio o instrumento de producción, sobre todos los bienes que se produzcan, sobre las mismas producciones de la inteligencia o sobre la fuerza del trabajo de los trabajadores que se compra por un salario. (Valencia Zea, 1982)

En el Código Civil Peruano está definido el tema de la propiedad, y este lo hace por su contenido jurídico, "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil) Entendemos a la propiedad como un derecho civil patrimonial importante y en el cual reviste una serie de garantías de su protección y su transferencia. Entonces según la definición del Código Civil podemos desprender lo siguiente:

- **Usar:** Usar en servirse del bien.
- **Disfrutar:** Es aprovechar el bien económicamente de la forma que vea por conveniente el propietario, es decir percibir los frutos del bien, ahora bien, entendemos a los frutos como aquellos bienes que se originan de otros bienes, estos sin que reduzca la sustancia del bien original, se puede decir que son las utilidades o las rentas. Debemos saber que hay tres tipos de frutos: los frutos industriales que son aquellos que interviene la mano del hombre en su producción, los frutos naturales los cuales son aquellos que se obtiene sin la intervención humana y por últimos que son los frutos civiles los cuales se originan en consecuencia de una relación jurídica, como puede ser un contrato.
- **Disponer:** La disposición está referida a que el propietario del bien tiene decisión sobre este, para venderlo, hipotecarlo, abandonarlo, arrendarlo, prescindir del bien o lo que vea por conveniente, esta disposición puede ser jurídica o físicamente. Cabe aclarar que la facultad de disponer de bien no deriva del derecho de propiedad, sino de la relación de titularidad o pertenencia.
- **La reivindicación:** No se entiende como un atributo, sino el ejercicio de la persecutoriedad, lo cual es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real.

2.2.1 Atributos de la propiedad.

El propietario de un bien tiene distintos atributos respecto a bien que es propietario, a continuación mencionare algunos de estos:

A) Derecho de disposición sobre el bien.

Para Arias Schreiber el derecho de disposición o *ius abutendi* es, el derecho por cuya virtud el dueño tiene la libertad de disposición tanto material como jurídica, consumiéndolos, afectándolos, desmembrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito. (Arias Schreiber Pezet, 1991, pág. 61)

Entonces podemos concluir que el propietario de un bien puede hacer prácticamente lo que quiera con este, siempre y cuando este dentro del margen de la ley.

B) Derecho de goce sobre el bien.

Para Arias Schreiber el derecho de goce o *ius furnedi* es, el derecho por el cual el dueño obtiene para si el aprovechamiento del bien, se trata de sus frutos como de sus productos e incluye su consuno, cuando el bien es consumible. (Arias Schreiber Pezet, 1991)

Podemos entender que el propietario no solo lo es del bien, sino de todos los frutos que este produzca.

C) Derecho de uso del bien.

Para Arias Schreiber el derecho de uso es, un derecho en virtud del cual el propietario utiliza el bien de conformidad con su naturaleza o destino. (Arias Schreiber Pezet, 1991, pág. 113)

Entonces, el derecho de uso es un derecho real, el cual consiste en servirse de una cosa (del bien) para usarlo de la manera que mejor le parezca, respetando lo establecido por la ley.

2.1.2 Adquisición de la propiedad

Hay distintas formas de adquirir la propiedad, a continuación desarrollare brevemente algunas de estas:

A) La compraventa.

Esta figura está regulada en el artículo 1529 del Código Civil, el cual dice, “por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero”.

Entonces entendemos a la compraventa como un contrato en virtud del cual una de las partes, el vendedor, se obliga a transferir y garantizar al comprador una propiedad ya sea de un bien mueble o de un bien inmueble, esto a cambio de un monto de dinero que el comprador se obliga a dar al vendedor.

B) La accesión.

Como define Romero Romaña que, la accesión puede considerarse en dos aspectos, como ocurre en el derecho Francés. Uno, como derivación del dominio, es decir, que por el hecho de ser una persona propietaria tiene derecho a todo lo que produzca el inmueble. Y otro, que es la acepción precisa y jurídica, como un modo de adquirir, o sea el derecho por el que un propietario hace suyo lo que puede agregarse o unirse a su inmueble. Esta confusión del derecho francés no produce ninguna ventaja y si muchos inconvenientes, el primer caso no es de accesión, sino consecuencia del alcance de dominio, entre cuyos derechos sustanciales está el de percibir todo lo que pertenezca o produzca la cosa, bien espontáneamente, bien por acción del propietario. (Romero Romaña, 1947)

Entonces entendemos que la accesión es un modo de adquirir la propiedad por el cual, el dueño de un bien, pasa a ser propietario también de lo que produzca dicho bien.

C) La prescripción adquisitiva o usucapión.

Está regulado en el artículo 951 del Código Civil lo que es la usucapión de bien mueble “La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.”

De la misma manera en el artículo 950 del mismo Código está regulado los requisitos para la usucapión de bien inmueble que dice, “la

propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”

Según la definición de Rubio Correa quien dice que, es un modo de adquirir la propiedad en el que confluyen dos factores determinantes: el transcurso de un cierto lapso (que varía según las circunstancias), y la existencia de una determinada calidad de posesión sobre el bien materia del caso. (Rubio Correa, 1989, pág. 15)

Entonces podemos concluir que es un modo por el cual se adquiere la propiedad, mediante la posesión del bien por un determinado tiempo y para que se haga efectivo esto se tienen que cumplir alguno requisitos.

D) La tradición.

Esta figura está regulada en el artículo 901 de Código Civil y dice, “La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley con las formalidades que esta establece.”

Para entender de mejor manera esta figura Romero Romaña la dice, es la forma más importante de adquirir la propiedad. La tradición es una forma legal de adquirir la propiedad muy antigua. Se remonta al derecho romano, en el que tenía un carácter formal, realizándose en algunos casos en forma simbólica, haciendo entrega de una teja o un terrón de la casa cuya posesión se cedía. (Romero Romaña, Derecho civil. Los Derechos reales, 1947, pág. 79)

Podemos concluir que la tradición es la transferencia que hace una persona a otra de un bien determinado, con la intención de transferir la propiedad de este.

E) La sucesión.

Como refiere Lanatta Rómulo definiendo a esta figura, la palabra sucesión proviene del vocablo latino *successio* y en su sentido jurídico significa la subrogación o sustitución de una persona por otra en la

propiedad sobre las cosas o en otros derechos, y la transmisión misma o el paso de estos derechos de una persona a otra. Caben así, dentro de este sentido, un concepto extensivo según el cual se llamaría sucesión a toda transmisión patrimonial, incluyéndose la *intervivos* y la *mortis-causa* y un concepto restrictivo, limitado a ésta última. El Derecho de Sucesiones se concreta a la sucesión por causa de muerte. (Lanatta, 1964, pág. 9)

Entonces, entendemos a la sucesión como la transmisión del derecho de propiedad sobre un bien, de un difunto a sus herederos.

2.1.3 Características del derecho de propiedad

El derecho de propiedad tiene las siguientes características:

- **Es un derecho real.** Ya que es un derecho que tiene una persona sobre un bien.

Para Cuadros Villena, el derecho real es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata; de tal modo que no se encuentran más de dos elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho y la cosa que es el objeto. (Cuadros Villena, 1988)

“De acuerdo con nuestra tradición jurídica, el concepto de derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato y el carácter absoluto de este especial tipo de poder jurídico. Con lo primero –carácter inmediato- se entiende que el poder del titular se realiza y se ejecuta de una manera directa sobre los bienes que constituyen el objeto del derecho sin necesidad de una especial colaboración o intermediación de otras personas. Con lo segundo – carácter absoluto- se suele entender que el titular del derecho hace eficaz éste y satisface su interés, no sólo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo que se define unas veces como una efectividad del derecho frente a todos (*erga omnes*) y otras como efectividad frente a cualesquiera personas que se puedan encontrar en relación con la cosa objeto del derecho” (Diez Picaso & Gullón, 1997)

- **Es un derecho perpetuo.** Pues dura en el tiempo indefinidamente a favor del propietario siempre y cuando no decida transmitir este derecho a otra persona.
- **Es un derecho absoluto.** Ya que se le confiere al titular del bien todos los atributos sobre este, sin embargo este derecho no ilimitado ya que tiene límites que están establecidos por ley.
- **Es un derecho inviolable.** La protección a este derecho se hace mediante el estado y excepcionalmente se puede privar de la propiedad en algunos casos como por ejemplo: motivos de seguridad nacional o necesidad pública, los cuales deben ser declarados por ley.

2.1.4 Derecho de propiedad y el derecho personal de crédito.

Respecto al tema Rigaud Luis hace una diferencia entre estas dos figuras y dice que, la estructura del derecho real está compuesta por la persona (sujeto titular) y la cosa. En el derecho obligacional existe un sujeto titular (acreedor), un sujeto deudor (obligado) y la prestación debida (conducta consistente en un dar, hacer o no hacer. (Rigaud, 1928, pág. 85)

Ahora, para hacer una diferencia más clara entre estas dos figuras desarrollare de manera breve cada una, es importante el desarrollo y comparación de estas dos ya que gran parte de las medidas cautelares se origina del incumplimiento de un crédito.

Diez Picaso dice que, de acuerdo con nuestra tradición jurídica, el concepto de derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato y el carácter absoluto de este especial tipo de poder jurídico. Con lo primero -carácter inmediato- se entiende que el poder del titular se realiza y se ejecuta de una manera directa sobre los bienes que constituyen el objeto del derecho sin necesidad de una especial colaboración o intermediación de otras personas. Con lo segundo -carácter absoluto- se suele entender que el titular del derecho hace eficaz éste y satisface su interés, no sólo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo que se define unas veces como una efectividad del derecho frente a todos (erga omnes) y otras como efectividad

frente a cualesquiera personas que se puedan encontrar en relación con la cosa objeto del derecho. (Diez Picaso, 1983, pág. 41)

De manera clara Ramírez Cruz sobre el derecho de crédito dice, la primera idea que se nos viene a la mente cuando escuchamos la palabra crédito, es que se trata de un bien inmaterial o derecho. Por consiguiente, para empezar, diremos que los créditos son bienes inmateriales. En toda relación obligacional hay dos sujetos: (i) sujeto activo, el acreedor, y (ii) sujeto pasivo, el deudor. El primero representa la parte activa del negocio, y el segundo, la parte pasiva. Mientras el crédito corresponde al primero, débito o deuda pertenece al deudor. El crédito corresponde a la parte activa, es decir, al acreedor. Como consecuencia de ello, el acreedor puede exigir de su deudor el cumplimiento de la prestación (dar, hacer o no hacer) y, de no ser así, solicitará la ejecución forzada de la misma. (Ramírez Cruz, 2009, pág. 193)

2.2 Registros públicos.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), es un organismo descentralizado autónomo que pertenece al Sector Justicia y ente del Sistema Nacional de los Registros Públicos, el cual tiene entre sus principales funciones el de dictar las políticas y normas técnico – registrales de los registros públicos que integran el Sistema Nacional, además de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional.

Respecto a la inscripción de propiedad inmueble en los Registros Públicos (SUNARP), es el organismo que está encargado de la inscripción de los contratos y actos sobre bienes inmuebles, el cual comprende los siguientes registros:

- 1) Registro de predios: aquí se inscriben las transferencias de propiedad, declaratorias de fábrica, urbanizaciones, hipotecas, primeras de dominio, embargos y demandas referidas a predios urbanos y rurales. Se unifica el registro de propiedad inmueble, registro predial urbano y la sección especial de predios rurales.

- 2) Registro de derechos mineros: se inscriben las transferencias, las concesiones, acumulaciones, entre otros.
- 3) Registro de concesiones para la explotación de servicios públicos: se inscriben las concesiones, las hipotecas, entre otros actos.

2.2.1 Principios registrales.

- a) **Principio de rogación:** Llamado también Principio de Instancia, significa que las inscripciones en los Registros Públicos se extienden necesariamente a solicitud de la parte interesada, no procediendo las inscripciones de oficio, es decir a voluntad propia del Registrador; la rogatoria o la solicitud es necesaria. (Guevara Manrique, Derecho registral, 1988)

Este principio se realiza a instancia de parte, mas no de oficio. El registrador inscribirá un título únicamente cuando una parte lo solicite, salvo algunas excepciones lo hará de oficio.

- b) **Principio de publicidad:** No únicamente es un principio, sino también es el fin del registro ya que hace que sea de conocimiento público todo lo que se encuentra registrado en los registros.

En virtud del cual se presume que toda persona está enterada del contenido de las inscripciones. Tal principio se hace realidad, con la obligación que tiene los funcionarios de los Registros Públicos, de manifestar y exhibir a quien lo solicite, de las inscripciones existentes. (Guevara Manrique, 1977)

- c) **Principio de legalidad:** El principio de legalidad constituye el soporte conceptual para la aplicación de los demás Principios Registrales, aplicación que no puede efectuarse fuera de su evaluación en relación con el título y los antecedentes registrales.

Por el principio de legalidad, los títulos que pretenden su inscripción en el Registro, están sometidos a un previo examen, verificación o calificación, a fin de que en los asientos correspondientes

solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos. Es pues el análisis minucioso y exhaustivo que realiza el Registrador, respecto de la licitud del acto o contrato que se pretende inscribir y de la compatibilidad de los mismos con los asientos preexistentes. (Guevara Manrique, 1977, pág. 8)

- d) Principio de legitimación:** Por este principio se entiende que todo lo que consta en el registro tiene calidad de cierto, de verdadero y se presume que el registro es exacto.

Según el cual el contenido de las inscripciones de presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no sean anuladas o rectificadas. Esto significa que en el Perú las inscripciones no sanean el título y generalmente, no son elementos constitutivos de los respectivos actos y contratos; es evidente que la inscripción establece una presunción sujeta a probanza en contrario de exactitud de la misma; de este concepto, que se relaciona con la prohibición de admitir títulos contradictorios surge el Principio de la Legitimación. (Guevara Manrique, 1988, pág. 29)

- e) Principio de tracto sucesivo:** Al momento que se inscribe un acto en el registro, esto se hace siguiendo una secuencia, por ejemplo; solo se podrá transmitir un bien el cual ya haya sido inscrito anteriormente, es decir ninguna inscripción se realizara sin que esté inscrito el derecho de donde emane.
- f) Principio de fe pública registral:** Por este principio de otorga protección registral a aquel tercero que actuó de buena fe y a título oneroso en la inscripción de su derecho.
- g) Principio de prioridad preferente:** Principio en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingresa en el registro se antepone con preferencia excluyente o superioridad del rango, a cualquier otro acto registrable que siéndolo incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado al registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior. (Guevara Manrique, 1988, pág. 21)

Por este principio se determina desde que momento empieza a surtir efecto los títulos inscritos, pues no es desde el momento en que el registrador lo inscribe en el registro, sino más bien desde el momento en que el título ingresa a la institución registral (SUNARP)

- h) Principio de prioridad excluyente:** A diferencia del principio de prioridad preferente, permite que el registrador excluya un título que este pendiente de inscripción el cual para su exclusión debe ser incompatible con alguno que ya está previamente inscrito.
- i) Principio de oponibilidad:** Por este principio se establece que todo lo que ya está inscrito puede ser oponible a aquello que no está inscrito, siempre y cuando haya una confrontación de derechos.

2.2.2 Funciones y objetivos del registro.

Según la definición de Colín Sánchez, el registro Público de la Propiedad es una institución dependiente del estado (poder Ejecutivo). Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho civil, cuya forma ha sido realizada por la función notarial, con el fin de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal, cuya consecuencia es, en síntesis, la seguridad jurídica. (Colín Sanchez, 1999)

En nuestro cuerpo normativo las normas que regulan las funciones referidas al registro se encuentran reunidas en el libro IX del Código Civil, cuya data corresponde a 1982, denominado Registros Públicos, las que actualmente se encuentran vigentes.

En el año de 1994, mediante la Ley N° 26366, en el ordenamiento jurídico Peruano se incorpora el Sistema Nacional de los Registros Públicos, en esta ley, en el primer artículo se señala que fue creado con la finalidad de mantener y preservar la unidad y coherencia del ejercicio de la función registral, en todo el país, orientado a la especialización, simplificación, integración y modernización de la función, procedimientos y gestión de todos los registros que lo integran. Conforme al artículo 10 de esta ley, se

Menciona el cumplimiento de la finalidad antes mencionada de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, artículo que dice así:

“Como organismo descentralizado autónomo del Sector Justicia y ente rector del Sistema Nacional de Registros Públicos, con personería jurídica de Derecho Público, con patrimonio propio y autonomía funcional, jurídico registral, técnica, económica, financiera y administrativa; está comprendida en el volumen 05 del presupuesto del Sector Público. La Superintendencia tiene por objeto dictar las políticas y normas técnico-administrativas de los Registros Públicos estando encargada de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional.”

Las normas de nuestro Código Civil, las que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos y las que regulan los actos jurídicos que por medio de dicho sistema se registran conforme al derecho registral, el mismo que ha sido definido según (Alca Robles, 2014, pág. 18) como la ciencia jurídica especializada, formal y autónoma contenida por un conjunto de principios, normas generales y demás reglamentos de carácter especial, que regulan la actividad registral sustantiva, procedimental y orgánica en su conjunto, orientada a lograr mediante la publicidad jurídica registral que otorgan los diversos registros que la integran, el brindar mediante la inscripción de los diversos actos, derechos y situaciones jurídicas de las personas en sus distintos ámbitos y dimensiones, la certeza, la exactitud, cognosibilidad, oponibilidad y demás efectos propios del sistema registral y en general de la seguridad jurídica que el ordenamiento y el estado de derecho les reconoce.

Ahora bien, tocare el tema de la finalidad del derecho registral inmobiliario y para eso citare a Gonzales Barrón quien dice que, uno de los problemas fundamentales del derecho privado práctico se halla en lograr que el propietario pueda contar con una adecuada prueba de su derecho (título). En Buena cuenta, lo que se busca es configurar un régimen legal de prueba de la propiedad que permita responder con facilidad a las siguientes

preguntas: ¿Quién es el propietario de un bien?, ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?, ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?. (Gonzales Barrón, 2004)

Entonces, de lo mencionado anteriormente puedo decir que el rol de los registros en nuestro ordenamiento jurídico es procurar la publicidad registral, la misma que está definida como un sistema el cual tiene la finalidad de divulgar o dar a conocer de manera certera determinadas situaciones jurídicas con el fin de la tutela de derechos y seguridad del tráfico, esta publicidad en responsabilidad del estado.

2.3 Seguridad jurídica.

Fernández Vásquez define a la seguridad jurídica como, el conjunto de condiciones indispensables para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Añadiendo que, constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios. A su vez la seguridad delimita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en el estado de derecho, porque en el régimen autocrático y totalitario las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. Puede decirse que todo el derecho y los mecanismos que la ley organiza para su aplicación convergen hacia el objetivo común de suministrar seguridad jurídica a todos los habitantes de un país. (Caballenas, pág. 67)

Es deber del estado brindar seguridad jurídica a todas las personas dentro de este, a través de distintas formas se puede transmitir la seguridad jurídica como es el ordenamiento jurídico, se entiende que esto también es un fin del estado. Podemos decir también que, consiste en que el derecho sea cumplido, ya que si es así al haber sido realizado conforme a los justos, una consecuencia de esto será la seguridad jurídica.

CAPITULO III

3. MEDIDAS CAUTELARES Y TERCERIA.

3.1 Medida cautelar.

Para Gimeno Sendra, las medidas cautelares son, medios o instrumentos legales de prevención de las contingencias que provocan las dilaciones del proceso solicitadas para asegurar la efectividad de la pretensión deducida para prevenir el evento de que, siendo estimada en la resolución judicial que pone fin al proceso, hayan desaparecido los bienes del deudor sobre los que haya de realizarse el derecho del acreedor. (Gimeno Sendra, 2007)

Entonces, podemos decir que las medidas cautelares son instrumentos los cuales se usan en un proceso las cuales están destinadas a asegurar el cumplimiento de una obligación siempre y cuando esta garantice tal derecho. Hay distintos tipos de medidas cautelares y distintas formas de ampliación las cuales las tratare más adelante.

Podemos decir que la medida cautelar es provisoria, ya que no tiene una duración limitada en el tiempo, pues emitida la sentencia, desaparece automáticamente la medida cautelar. Al momento que es aceptada la medida cautelar influye en un prejuzgamiento, ya que anticipa cierta opinión para el que presenta esta medida, pero esto no obliga al juez a resolver en la decisión final en atención a la medida cautelar, pues el juzgador en esta etapa del proceso no está en condiciones de afirmar que la pretensión del demandante sea amparada, si bien es cierto se inscribió la medida cautelar, pero esta puede ser alterada por lo actuados durante la etapa probatoria y en muchos casos se da que la decisión final es totalmente distinta a la que posiblemente de hubiese tomado antes.

De la misma manera Falcon Enrique, define que las medidas cautelares son medios que a pedido de la parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial, o para determinar la seguridad de las personas. (Falcon, 1978)

3.1.1 Importancia de la medida cautelar.

En el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil está dispuesto la finalidad del proceso "... es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales...". Entonces para alcanzar dicha finalidad el resultado del proceso debe ser el efectivo cumplimiento de la sentencia, no debe bastar con la declaración judicial.

De lo mencionado la importancia de la medida cautelar es que al ser un mecanismo procesal, este asegura la ejecutabilidad del fallo final y no únicamente las sentencias se queden en papel y además así se reflejaría que estaría cumpliendo el fin del proceso.

Entonces, respecto a la importancia de la medida cautelar de lo mencionado anteriormente concuerda con la opinión de Gozaini Osvaldo, que dice que las medidas cautelares no solo salvaguarda el derecho subjetivo, sino la finalidad jurisdiccional. (Gozaini, 1992)

3.1.2 Requisitos de las medidas cautelares.

Respecto a los requisitos de las medidas cautelares Monroy Galvez menciona que, si no existieran requisitos (elementos indispensables) para la concesión de una medida cautelar, su otorgamiento o denegatoria pasaría a ser un ejercicio arbitrario de la jurisdicción. De hecho, lo mismo puede ocurrir cuando un ordenamiento procesal no precisa los requisitos, o más específicamente cuando, a pesar de su sustento doctrinario, el juez los ignora. (Monroy Galvez, 1987)

Concordando con lo mencionado líneas arriba vemos que para mantener un orden es necesario que se cumplan con ciertos requisitos al igual que se dan en otros temas, entonces para la admisión de una medida cautelar eso dependerá de ciertos requisitos los cuales pasare a desarrollar a continuación:

A) Fumu boni iuris.

Este requisito está contenido en el artículo 611, inciso 1 del Código Procesal Civil que esta descrita como la verisimilitud del derecho invocado, un derecho es verosímil cuando da apariencia de verdadero, entonces para que el juez decida la Litis, él tiene que estar convencido de la certeza del derecho que sustenta la pretensión y para esto tendrán que estar acreditados los hechos que se alegan.

Respecto a esto Gozaini Osvaldo menciona que, el juez no debe perseguir la certeza porque ella es el producto de una secuencia activa de verificaciones y deducciones lógicas que se juegan armónicamente en un momento diferente del juicio. Al órgano jurisdiccional le basta y es suficiente la apariencia fundada de derecho, lo que equivale a responder asertivamente a la viabilidad jurídica de la pretensión, pero sin que ella signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo del problema. (Gozaini, 1992, pág. 181)

Una vez que se presenta la solicitud de medida cautelar, el juez debe evaluar si de lo presentado y lo anexado se acredita la apariencia de derecho, entonces el mandato cautelar implica un razonamiento del magistrado para ver si existe la probabilidad de que el derecho alegado realmente exista.

En referencia a este requisito para la admisión de la medida cautelar De la oliva Santos, Diez Picazo y Vegas Torres nos dicen que, <<... en atención a que la medida cautelar supone una injerencia en la esfera jurídica del demandado (o de quien va a serlo), la misma no debe adoptarse sin que el solicitante acredite de alguna manera la realidad de su derecho, el fundamento de la pretensión formulada en el proceso

principal, más sin que, en el otro extremo, se pueda exigir un prueba plena.

Exigir un prueba plena supondría que en el ordenamiento para la adopción de la medida cautelar se tendrían que practicar todos los medios de prueba pertinentes y útiles para la decisión de la cuestión principal del pleito, lo que traería consigo una duplicidad absurda de actos procesales de prueba y un retraso en la adopción o denegación de la medida, contradictorio con su finalidad.

De este modo, la ley exige al solicitante de una medida cautelar que acredite indiciariamente el fundamento de la situación jurídica cautelable, a través de una prueba semiplena que permita al tribunal un juicio de verosimilitud sobre el aparente fundamento de la pretensión. Ese acreditamiento de la situación jurídica cautelable es lo que se conoce como apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*: una prueba semiplena que, aunque no permita al tribunal alcanzar la plena convicción sobre el fundamento de la pretensión del actor, si le permita alcanzar un juicio de probabilidad.

En los que respecta al modo de acreditación, parte de que el denominado principio de prueba constitutivo del *fumus boni iuris* debe ser, como regla, documental. Ahora bien, en defecto de pruebas documentales, cabe la acreditación a través de otros medios de prueba>>. (De la Oliva Santos, Díez Picazo Gimenez, & Vegas Torres, 2005)

B) Peligro en la demora u otra razón justificatoria de la medida precautoria.

Este requisito está contenido en artículo 611, inciso 2 del Código Procesal Civil, este consiste en el posible riesgo de ineficacia de la sentencia que puede haber, en caso de que no se expida de manera inmediata el auto admitiendo la medida cautelar que asegure el cumplimiento de esta.

El peligro en la demora, como define Palacio Lino, constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos realizarse (*periculum in mora*), es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes. (Palacio, 1992)

Respecto al tema Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Billar nos ilustran de esta manera, << Implica (*periculum in mora*) la necesidad de conjugar los riesgos que amenazan la duración del proceso principal, de modo que existe peligro de inexecución o de ineffectividad de la sentencia estimatoria. Esta ineffectividad puede derivarse de la concurrencia de dos tipos de peligro: el retraso y el daño que se puede producir por la demora.

Para su configuración legal dos son los sistemas que pueden acogerse: in abstracto, o bien mediante la determinación in concreto de los riesgos que, en cada una de las medidas cautelares, se pretenden conjugar. Se ha adoptado con carácter general por la configuración in abstracto de este presupuesto, atendido el peligro de la duración, que podría aprovecharse por quienes participan en el proceso, haciendo ineffectiva la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia. No obstante, pueden confluír otros peligros que fundamenten las medidas cautelares específicas.

Así, por ejemplo, el de insolvencia o de no disposición de medios económicos suficientes (en los supuestos en que se ejercitan pretensiones pecuniarias), riesgos derivados de la inutilidad práctica que se pretenden contrarrestar a través de una anotación preventiva, riesgo de difusión de una determinada actividad o publicidad (en los supuestos de ejercicio de remoción de los efectos), riesgos de continuidad de la actividad (en caso de ejercicio de pretensión de cesación), entre otros>> (Montero Aroca, Gomez Colomer, Monton Redondo, & Barona Billar, 2003)

Cabe decir que la demora que pone en peligro el acatamiento y ejecución efectiva del fallo se debe a la conocida dilación de los juicios o a situaciones extraordinarias, los cuales son las razón de convertir en urgente la tutela cautelar provisoria. En mi opinión creo que no únicamente se debe condicionar la admisión de la medida cautelar a la presencia del peligro en la demora de carácter inminente ya que muchas veces es difícil conseguir la prueba de esto, sino creo que el trámite extenso de los procesos es suficiente para que se dé peligro en la demora, pues es lógico suponer que el demandado al ver que hay probabilidad de perder el juicio que se lleva a cabo, va a disponer de su patrimonio, para así evitar perder el mismo y que se lleve a cabo la ejecución.

C) Razonabilidad de la medida cautelar para garantizar la eficacia de la pretensión.

Al momento de solicitar la inscripción de la medida cautelar, esta debe estar orientada únicamente a asegurar el cumplimiento de la obligación por parte del demandado, mas no debe estar orientada a causar un perjuicio de manera desproporcionada. Es por este motivo que al momento en que se fundamenta la inscripción de la medida cautelar, la parte que peticiona esta, debe explicar de manera clara y concreta la razonabilidad de esta medida la cual, como lo menciono anteriormente debe estar enfocada únicamente a garantizar la pretensión.

Es necesario explicar que si esta medida que se pretende es excesiva, busca perjudicar a la parte demandada y esto es evidente, el magistrado tendrá la facultad de denegar la solicitud cautelar.

D) Contracautela.

Es un requisito de la medida cautelar que está previsto en el artículo 610 inciso 4 del Código Procesal Civil, entiendo que está dirigida a garantizar la reparación de aquellos daños y perjuicios causados indebidamente a quien sufra la ejecución cautelar, entonces se refleja en una garantía real o personal la cual es puesta a consideración del juzgado y de ser admitida esta tiene el objeto de asegurar la indemnización que

pudiera corresponder al afectado en caso que se declare infundado el derecho del peticionante de la medida.

Como definen Alvarez Julia, Neuss y Wagner a la contracautela, como la garantía que deben aportar aquellos que solicitan alguna medida cautelar, para asegurar la reparación de los eventuales daños y perjuicios que se pudieran generar por la traba de ellas en el supuesto de haber sido decretadas indebidamente. (Alvarez Julia, Neuss, & Wagner, 1990)

Respecto a la contracautela De la Oliva Santos, Diez Picazo y Vega Torres nos dicen que, << es presupuesto de la adopción de medidas cautelares la prestación de caución por el solicitante. La finalidad de este presupuesto es servir de garantía al demandado para resarcirse de los daños y perjuicios que le haya causado la medida cautelar si, con posterioridad, la demanda es desestimada y, por tanto, se demuestra la falta de fundamento de la cautela adoptada.

Respecto de este presupuesto de la caución, deben hacerse las siguientes observaciones:

- 1) La prestación de caución por el solicitante es la regla general.
- 2) En sentido estricto, la prestación de caución no es un presupuesto de la adopción de la medida cautelar. Para la adopción de la medida cautelar basta con el ofrecimiento por parte del solicitante de prestar caución para el caso de que la medida se acordada. La prestación de caución es más bien una condición a la que queda sometida la adopción de la medida cautelar y, en sentido estricto, de lo que es presupuesto es de la ejecución de la medida.
- 3) La caución puede adoptar cualquiera de las formas previstas: dinero efectivo; aval solidario; o cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.
- 4) Es el tribunal el que fija el tipo y la cuantía de la caución.
- 5) La prestación de caución no suple la falta de *fumus boni iuris* o de *periculum in mora*, sino que es supuesto complementario>>. (De la Oliva Santos, Diez Picazo Gimenez, & Vegas Torres, 2005, págs. 394-395)

Respecto al fundamento de la contracautela es el principio de igualdad entre las partes.

Para Moretti Julio, mientras la cautela se otorga por el retardo de la providencia definitiva, la contra cautela tiene su razón de ser en el peligro del daño de una providencia precipitada por la excesiva rapidez del procedimiento. Moretti añade que la contracautela es requerida en atención a un probable pronunciamiento desfavorable, para el caso que resulte haber perdido el embargo sin derecho. La caución es así un medio que se exige para asegurar la reparación del daño de la injusticia de la medida cautelar, o deba otorgarse en vista del peligro del daño derivado del pronunciamiento definitivo desfavorable, para asegurar su ejecución. (Moretti, Julio - Septiembre 1962)

La oportunidad de presentar la contracautela, conforme a nuestro cuerpo normativo es al tiempo de peticionarse la medida cautelar, es decir debe estar contenida en la misma solicitud.

De conformidad con el artículo 614 del Código Procesal Civil, están exceptuados de presentar contracautela:

- 1) El Poder legislativo.
- 2) Poder ejecutivo.
- 3) El Poder Judicial.
- 4) El Ministerio Público
- 5) Los órganos constitucionales autónomos.
- 6) Los Gobiernos Regionales.
- 7) Los Gobiernos Locales.
- 8) Las universidades.
- 9) La parte a quien se le ha concedido auxilio judicial.

La contracautela se cancela al momento que se resuelve el conflicto en el proceso principal, y esta sea modo favorable a quien obtuvo la medida cautelar, así se cancela de pleno derecho.

3.1.3 Clases de medidas cautelares.

Hay distintas clases de medidas cautelares, a la vez se subdividen por tipos, a continuación pasare a desarrollar cada una de estas:

3.1.3.1 Medidas cautelares anticipadas o fuera del proceso (arts. 608 y 636 del C.P.C.).

Es aquella medida cautelar que dicta el juez antes de iniciar el proceso, una vez la parte que ha sido beneficiada con la medida cautelar, tiene el plazo de 10 días para interponer su demanda ante el mismo juez.

Para Vargas Luis, esta tutela anticipatoria es una tutela diferenciada de urgencia, que son base en una cognición sumaria y llenando los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente, otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material. (Vargas, 2002, pág. 88)

En la misma línea de pensamiento Morello Augusto dice que, si juez adquiere en los estadios preliminares del juicio un conocimiento cierto y suficiente acerca de los hechos conducentes y se encuentra en aptitud de anticipar la tutela provisional en ese tramo anterior, ¿qué impide hacerlo?. El tiempo de la justicia en esos supuestos de anticipa y no debe esperar a la sentencia definitiva. Postergar la solución sería malograr la tutela debida, que es continua y debe proveerse según las circunstancias de ese preciso y apropiado instante y no después. (Morello, 1996, págs. 42-43)

Debemos tener claro que las medidas cautelares pueden dictarse previamente a la demanda, a diferencia de las temporales

sobre el fondo que necesitan de un proceso principal para que pueda llevarse a cabo.

Las medidas anticipadas están contempladas en nuestro código de manera específica bajo cinco supuestos: conflictos familiares, alimentos, desalojo, despojo y administración de bienes. Lo cual no significa que situaciones ajenas a lo descrito no puedan ser objeto de tutela anticipatoria, pues es todo lo contrario ya que puede operar siguiendo las reglas del artículo 674 del C.P.C. este artículo hace referencia al carácter excepcional de la medida cautelar, esto en atención a que sin tener certeza del derecho de fondo, se anticipa los efectos de este, más aún, que se hace inaudita, esto es, bajo la visión que expresa la parte solicitante de la medida cautelar.

Algunas características de las medidas anticipadas son:

- 1) Anticipan el goce del objeto mediato.
- 2) La anticipación de la pretensión declarativa no es posible, no solo porque es inútil sino principalmente porque la verdadera declaración supone cognición exhaustiva.
- 3) Anticipa los efectos ejecutivos de una tutela de condena, que tampoco es extensiva a la tutela constitutiva.
- 4) Su vigencia está supeditada al dictado de una sentencia definitiva, que podría revocar la resolución anticipatoria. Lo contrario aparejaría el riesgo de vulnerar la garantía constitucional del debido proceso con el consiguiente peligro de incurrir en prejuzgamiento.
- 5) Su dictado no impide ni limita la prosecución del trámite en aras del dictado de la sentencia definitiva.
- 6) No reclama un grado de convicción equivalente a la certeza definitiva que caracteriza a las sentencias de mérito, pero si una alta probabilidad de la existencia del derecho de fondo.
- 7) La anticipación será viable en la medida en que resulte posible la reversión.

3.1.3.2 Medidas cautelares genéricas o atípicas (art. 629 del C.P.C.).

Este tipo de medidas cautelares no tiene una regulación especial, son aquellas medidas cautelares que el juez tendiendo a las necesidades del caso puede dictarlas, en caso de no existir alguna medida cautelar específica que repare la necesidad del demandante y que el interesado justifique concisamente la causa para que durante el proceso sus derechos en litigio pudieran sufrir un perjuicio irreparable.

Este tipo de medida cautelar opera en los casos en que habiendo lugar al embargo, y por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir estos el importe del crédito reclamada no se haga efectivo, entonces podrá solicitarse contra aquel la inhibición de vender o gravar sus bienes registrables, ya sean estos muebles o inmuebles, de los que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida o que adquiera con posterioridad.

Para Ledesma Narváez, esta medida participa de la instrumentalidad propia de las medidas cautelares por cuanto carece de un fin en sí misma, y se encuentra subordinada y ordenada funcionalmente a un proceso principal del cual depende, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquel. (Ledesma Narváez, 2016, pág. 180)

A manera de conclusión Ledesma Narváez sostiene que, esta medida está condicionada para operar sobre bienes registrables y bajo la existencia de un registro donde se consigne la inhibición general de disposición. También existe en otras legislaciones, la inhibición voluntaria, que es una limitación convencional a la facultad de disponer. A diferencia de la inhibición general, que como medida cautelar solo puede originarse en un acto jurisdiccional, la voluntaria es el pacto en cuya virtud una persona,

a fin de garantizar el cumplimiento de un contrato, asume la obligación de no transferir un inmueble determinado o aquellos de los que sea o pueda ser propietario. (Ledesma Narváez, 2016, pág. 183)

3.1.3.3 Medidas para futura ejecución forzada (arts 642 al 673 del C.P.C.).

A) Embargo

El embargo es un acto procesal de naturaleza preventiva, el cual está enfocado a la inmovilización jurídica de los bienes del demandado (obligado), esto es con la finalidad que el acreedor (demandante) pueda satisfacer su crédito una vez que se dicte la declaración de certeza que lo reconozca y ordene su pago.

Según la definición de Alvarez Julia, Neuss y Wagner, conciben al embargo como; la sujeción de uno o más bienes individualizados del deudor o eventual deudor, a un régimen jurídico especial que consiste en su deber de abstenerse de todo acto jurídico o físico que pueda tener por resultado disminuir la garantía que dicho bien concreta y en la circunstancia de que el titular del dominio del bien embargado en lo sucesivo no puede ejercer determinadas facultades, aun legítimas, sin autorización judicial. (Alvarez Julia, Neuss, & Wagner, 1990, pág. 430)

Al respecto Ochoa Monzo señala que, es admitido comúnmente que la nota caracterizadora y predominante del mismo (embargo) es la afección o sujeción que, como consecuencia de su práctica, se realiza sobre determinados bienes del deudor, los cuales quedan adscritos a la ejecución. En consecuencia, el embargo puede ser entendido como,

aquel acto mediante el cual se afectan bienes concretos del patrimonio del deudor, en cantidad suficiente para satisfacer el derecho del acreedor, bien a través de su conversión en metálico, o su adjudicación en pago. (Ochoa Monzo, 1997, pág. 163)

Entonces el embargo es un acto del órgano jurisdiccional, por el cual los bienes y derechos del deudor, a los que se refiera, queden con la finalidad de satisfacer el crédito.

Para Carreras Jorge el embargo, por razón de su efecto asegurativo, puede ser adoptado estructuralmente para que sirva de medida cautelar, agotando la actividad en que consiste el embargo toda la medida o proceso, sirviendo de instrumento a sentencia que en su día puede constituir el título ejecutivo hipotético que el actor quiere procurarse, y actuando el juez anticipadamente como si hubiese asumido la legitimación necesaria para disponer de los bienes del embargado, a los solos efectos de llevar a cabo la traba de bienes y, exigiendo al embargante, una fianza para responder del pago de las costas y daños y perjuicios causado al ejecutado sino procedía llevar a cabo la traba. (Carreras, 1957)

El embargo entonces, supone una actividad procesal, ya que:

- 1) Es un acto jurisdiccional.
- 2) Se dispone dentro de un proceso.(se crea un cuaderno especial- cautelar, a parte del proceso principal).
- 3) Está conformado por una serie de actos procesales que se interrelacionan entre sí.
- 4) Sirve a la obtención de los fines del proceso.

Haciendo referencia que el embargo supone una actividad procesal compleja, Jorge Carreras nos dice que:

enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, engendrando en el acreedor ejecutante una facultad meramente procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados, y sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes. (Carreras, 1957, pág. 138)

De igual manea Armenta Deu señala lo siguiente: la finalidad esencial del embargo es netamente procesal al permitir la realización de todos los actos necesarios para restaurar el desequilibrio patrimonial del ejecutante. (Armenta Deu, 1989)

De los citado y estudiado anteriormente respecto a que el embargo representa una actividad procesal compleja, puedo decir que es así, ya que la finalidad está integrada a la búsqueda de los bienes del obligado y esto de por si lo hace compleja, además también se debe seleccionar aquellos bienes sobre los cuales recaerá la traba y posterior a esto se llevara a cabo la ejecución forzada de dichos bienes con el objetivo de que el afectado con la deuda recupere el monto prestado.

Para tener más claro el tema del embargo, ahora desarrollare que es la embargabilidad, y para esto comienzo citando lo dicho por Cachón Cadenas, quien refiere que la embargabilidad es aquella nota que el ordenamiento jurídico asigna a los entes que poseen unas determinadas características, y que consiste en que tales entes influirán en sentido completamente positivo en la validez y en la eficacia jurídicas del embargo que, en su caso, se practique sobre ellos. (Cachon Cadenas, 1991)

Entonces podemos entender que la embargabilidad es que un bien sea idóneo, es decir que cumpla ciertos caracteres

para que sea embargado. Para que un bien embargado tenga validez y eficacia jurídica no debe estar calificado jurídicamente como inembargable.

Entonces, las condiciones de embargabilidad son:

- a) **La alienabilidad:** se entiende como la característica jurídica que tiene un bien para que propietario pueda ejercer sus derechos sobre este, como por ejemplo transferir dicho bien.

Para entender mejor esta condición menciono lo dicho por Ochoa Monzo quien dice: que es imprescindible que concurra en aquellos bienes y derechos (objeto de embargo) una idoneidad o aptitud para poder ser embargados, la cual doctrinalmente es definida como transmisibilidad o alienabilidad, en clara alusión a la condición que debe concurrir en un bien o derecho para ser embargable, posibilidad o aptitud de un bien o derecho concreto de ser transmitido válidamente a un tercero. (Ochoa Monzo, 1997, pág. 168)

Entonces podemos definir de mejor manera la alienabilidad como la idoneidad de un bien para que sea transmitido por cualquiera de los medios contemplados en el derecho positivo, entonces es alienable un bien cuando es susceptible de poder ser transferido válidamente a terceras personas.

En armonía con lo mencionado anteriormente Cachón Cadenas sostiene que, cuando se hace referencia a la alienabilidad de los bienes como requisito objetivo del embargo, no se alude a un problema concerniente a la teoría general del derecho, sino a una cuestión procesal, porque su planteamiento responde a la necesidad de delimitar el objeto de un acto –el embargo– que es

procesal, y, sobre todo, porque esta misma naturaleza tiene el principio que liga o anuda la embargabilidad de un bien a su alienabilidad. El carácter procesal de este principio no puede ofrecer dudas, dado que procesales son la materia que regula (el embargo) y las consecuencias jurídicas que establecen, cuales son la embargabilidad o la inembargabilidad de los objetos que reúnan o carezcan de una determinada característica (la alienabilidad). (Cachon Cadenas, 1991, pág. 153)

- b) **La pertenencia de los bienes al demandado:** los bienes que se pretenden embargar deben pertenecer al demandado, ya que si no fuese así sería imposible embargar los bienes.

Al respecto Cachón Cadenas dice, el requisito relativo a la pertenencia de los bienes al ejecutado es una exigencia tan general o absoluta como pueda serlo la de que el embargo se verifique sobre derecho enajenables en el proceso de ejecución. Y es que el fin último de uno y otro requisito es idéntico: se trata de delimitar el círculo de objetos que pueden ser embargados. (Cachon Cadenas, 1991, págs. 221-222)

Esta condición además está mencionada en nuestro cuerpo normativo, en el antepenúltimo párrafo del artículo 611 del Código Procesal Civil.

- c) **La suficiencia de los bienes:** Tanto la alienabilidad y la pertenencia de los bienes no hacen que un bien sea embargable, además de estos dos, es imprescindible una tercera condición, el cual es la suficiencia de los bienes, el cual configura un nuevo elemento de delimitación de la embargabilidad de los bienes.

Al respecto Cachón Cadenas menciona lo siguiente. Función esencial del embargo es concretar los bienes de una persona (ejecutado) que han de servir de medios o instrumentos para lograr la satisfacción de una pretensión ejecutiva (u otra), de contenidos pecuniario, formulada contra aquella persona por otro sujeto (ejecutante). La consecución de este objetivo exige disponer de una determinada suma de dinero –aquella cuyo pago pretende el ejecutante-. El embargo ha de recaer, pues, sobre una cantidad de dinero equivalente a dicha suma, ya sobre los bienes que sean necesarios para obtener esa cantidad pecuniaria. Si la traba se circunscribe a límites objetivos inferiores, no será posible satisfacer totalmente la pretensión del ejecutante, con lo cual se habrá frustrado el fin al que tiende el proceso de ejecución. Por el contrario, si se afecta a la ejecución un número de bienes superior al que sea preciso para que aquella alcance el resultado perseguido, se causa un daño injustificado al ejecutado, en consecuencia, la salvaguarda o equilibrio entre los respectivos intereses del ejecutante y el ejecutado impone una doble exigencia: 1) que el embargo abarque todos los bienes que resulten necesarios para cubrir la cantidad de la ejecución; 2) que la traba no se extienda a bienes distinto de los anteriores. (Cachon Cadenas, 1991, pág. 235)

Concluyendo con lo mencionado anteriormente Cachón Cadenas refiere: la suficiencia de los bienes (...) alude el valor global o total de lo bienes embargados. Significa que el valor de cambio del conjunto de los bienes afectados no puede ser inferior a la cantidad por la que se haya decretado la ejecución. Este requisito afecta directamente a los intereses del ejecutante. La

satisfacción de la pretensión del ejecutante requiere que el valor global de los bienes embargados alcance, al menos, la cuantía de aquella pretensión. Ahora bien, la configuración de este requisito también debe atender a los intereses del ejecutado. Es injusto que este sufra mayor quebranto económico del que sea estrictamente necesario para satisfacer el derecho del ejecutante. De ahí que la suficiencia de los bienes embargados también significa que el valor total de dichos bienes ha de ajustarse lo más posible a la suma por la que se ha despachado la ejecución. Bienes suficientes son, pues, aquellos que resulten indispensables para cubrir la cuantía de la ejecución. (Cachon Cadenas, 1991, pág. 237)

Respecto al embargo en régimen de copropiedad, menciono al artículo 969 del Código Civil dice “hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas” y el artículo 646 de forma clara dice “cuando un embargo recae sobre un bien sujeto a régimen de copropiedad, la afectación solo alcanza a la cuota del obligado”.

Entonces cuando se afecte un bien sujeto a este régimen de copropiedad, lo que se debe hacer es la reducción del embargo hasta donde alcance la cuota del copropietario obligado, pues si no fuese así se estaría afectando los derechos el otro copropietario que no es obligado es decir, que no tiene ninguna obligación frente al embargante.

Algo que es muy importante mencionar son los bienes inembargables, al respecto Armenta Deu refiere que dentro del campo procesal, la inembargabilidad se incluye en el estudio de la actividad de ejecución, al



suponer un prohibición dirigida al juez executor para que no ejercite su potestad sustitutiva sobre aquellos bienes que son declarados inembargables: conlleva, por tanto, una mandato muy específico dirigido a dicho órgano. (Armenta Deu, 1989, pág. 25)

En el artículo 648 del Código Procesal Civil refiere a los bienes inembargables de esta manera:

- Los bienes del estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del sector al que correspondan.

Respecto a esto Luis Rodríguez señala: que su inalterabilidad deriva de que no son expropiables, que no pueden ser gravados y que no son embargables. (Rodríguez, 1984)

- Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 492 del Código Civil.
- Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia.
- Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado.
- Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores el estado, las armas y

equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

- Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de 5 URP. El exceso es embargable hasta una tercera parte. Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento de total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley.
- Las pensiones alimentarias.
- Los bienes muebles de los templos religiosos.
- Los sepulcros.

Ahora bien, has distintas clases de embargo, los cuales son los siguientes:

- a) **Embargo en forma de depósito.** El artículo 1814 de Código Civil lo define como “el deposito constituye aquella institución por la cual el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando se lo solicite el depositante”.

Para Gonzáles Gonzáles, el depósito judicial consiste en el acto por el cual el tribunal hace entrega, previo inventario a la persona designada al efecto, llamada depositario, de los bienes muebles e inmuebles, pertenecientes a partes litigantes que son objeto de las medidas preventivas o en ejecución sentencia a fin que las guarde y conserve a disposición de aquél. (Gonzáles Gonzáles, Octubre - Diciembre 1961, págs. 59-72)

Aclarando el tema Monroy Gálvez señala que, en este caso, la inmovilización de los bienes del deudor consiste en que estos pasan a la calidad jurídica de depositados a la orden del órgano jurisdiccional. (Monroy Galvez, 1987, pág. 50)

Entonces, puedo decir que el embargo en forma de depósito implica la desposesión del bien con la finalidad de hacer efectivo el cobro de la deuda, para que se dé esto, el Juez tiene que autorizar previamente la procedencia mediante una resolución.

Respecto al embargo en forma de depósito que recae sobre un bien inmueble sin inscripción registral, está regulado en el artículo 650 del Código Procesal Civil, el cual dice: “Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata.

En este supuesto el juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar.

También en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; la medida se anotara en la partida respectiva; la subasta se llevara a cabo una vez regularizado el tracto sucesivo registral.”

Entonces puedo concluir que el embargo en forma de depósito también puede afectar a un bien inmueble no inscrito en los registros públicos, cumpliendo ciertos requisitos.

- b) Embargo en forma de inscripción.** Es aquella medida cautelar, la cual restringe la disponibilidad de los bienes registrados del deudor, la inscripción del embargo se hace en los Registros Públicos mediante mandato judicial, esta medida no impide que el afectado por la



medida cautelar transfiera el bien inmueble embargado a un tercero, sin embargo si se da el caso el nuevo adquiriente asumirá la carga de la medida cautelar hasta cubrir el monto que se adeuda.

Esta medida cautelar va de la mano con el principio registral de publicidad, ya que todo acto relacionado a esto se presume de conocimiento general.

Esta clase de embargo está regulado por el artículo 656 del Código Procesal Civil, el cual dice “tratándose de bienes registrado, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación siempre que este resulte compatible en el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no pide la enajenación del bien pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente”.

El embargo se tiene que anotar previamente para así asegurar la traba, esto resulta pertinente cuando se trata de bienes muebles o inmuebles que se encuentren registrados, una vez se inscriba la medida cautelar esta se hace de conocimiento público.

Cabe aclarar que no procedería la inscripción del embargo si el bien tiene la calidad de inembargable (ya mencione líneas arriba que bienes son inembargables). Debe haber compatibilidad entre la medida que se pretende inscribir y el título de propiedad que ya se encuentra inscrito, si se diera el caso que la resolución judicial que ordena la inscripción de una medida incompatible con un título, es deber del registrador público no calificar tal resolución en virtud de la observancia del tracto sucesivo, ya que debe mantenerse

una concordancia precisa entre la realidad registral y el contenido del acto que se pretende inscribir.

- c) **Embargo en forma de retención.** Este tipo de embargo se da cuando la medida cautelar recae sobre un crédito del obligado, también sobre bienes pertenecientes al mismo los cuales se encuentran en poder de terceros, para esto se ordena su retención y es de esta manera que se conforma el embargo en forma de retención.

Monroy Gálvez al respecto dice que, a través del embargo en retención se solicita a este deudor (se refiere al tercero) del deudor mantenga en su posesión el bien de deudor embargado. Tratándose de una medida cautelar, nos encontramos ante un mandato judicial que debe ser necesariamente cumplido por este tercero que pasa a ser el retenedor, quien queda sujeto a la decisión judicial respecto del destino del bien retenido). (Monroy Galvez, 1987, pág. 52)

El embargo en forma de retención se encuentra plasmado en el artículo 657 del Código Procesal Civil y dice: “cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez.

Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenara la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión.

Para tal efecto todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención”.

La ejecución de la retención es a partir de la notificación de la medida cautelar al retenedor que ostentará la calidad de depositario, el cual se encontrara en la obligación de retener y poner a disposición del Juzgado que decretó tal medida.

- d) Embargo en forma de intervención.** Para Couture el embargo en forma de intervención consiste en la designación por el Juez, en los casos autorizados por la ley, de una persona a quien se asigna el cometido de vigilar o administrar un patrimonio, con el objeto de proteger el derecho eventual que en el mismo pueda tener un litigante que justifica ser condómino, socio o acreedor. (Couture, 1976)

Este tipo de embargo está destinado a embargar los ingresos de las empresas que pertenecen tanto a personal naturales como a personas jurídicas, ante esto el órgano de auxilio judicial denominado interventor, tiene la tarea de recaudar directamente tales ingresos o de informar sobre el andar económico de la empresa intervenida, todo esto procede en virtud de un mandato cautelar.

A modo de ampliar un poco más el tema, Choclín sostiene que, el riesgo de que la medida se dictare sin derecho se acentúa más que en otras medidas precautorias y el daño que se puede provocar también suele ser mucho más grave. Todo ello reafirma la severidad con que debe atender el juez a la graduación de la contracautela, descartando, en nuestra opinión, toda

posibilidad de caución juratoria. (Choclín , Junio 1973, págs. 41-63)

El embargo en forma de intervención se encuentra plasmado en el artículo 661 del Código Procesal Civil que dice: “Cuando la medida afecta a una empresa de persona natural o jurídica con la finalidad de embargar los ingresos propios de esta, el juez designará a uno o más interventores recaudadores, según el caso, para que recaben directamente los ingresos de aquél.

La disposición del párrafo anterior es aplicable, también, a las personas jurídicas sin fines de lucro.

La resolución cautelar debe precisar el nombre del inventor y la periodicidad de los informes que debe remitir al Juez”.

- e) **Embargo en forma de administración.** Este tipo de embargo recae en los bienes fructíferos que se afectan en administración con la finalidad de que los frutos que produzcan sean recaudados.

Como define Carreras respecto al embargo en forma de administración, el objeto de la administración no viene constituido precisamente por los frutos y rentas cuya afección quiere garantizarse, sino por el patrimonio o elemento patrimoniales del ejecutado que producen aquéllos, y la administración tiene por objeto no la custodia de los bienes, que es el elemento primario y básico, sino hacerlos producir el trabajo, frutos y rentas que según su naturaleza sean pertinentes, e inclusive transformar estos bienes o convertirlos en los casos y en la medida que la naturaleza de la administración exija. (Carreras, 1957, págs. 495-496)



En relación al administrador que es sujeto importante en este tipo de embargo, Jorge Carreras dice que, el mandato o apoderamiento, cuando son conferidos por un titular de órgano jurisdiccional, no puede ser concebido y regulado como una institución de derecho privado, ya que se trata es sustancia de lo que podría llamarse un mandato necesario y no voluntario, traducido el concepto a los términos publicísticos propios del proceso, el administrador colabora con el Ejecutor y recibe su poder de la delegación hecha por éste al nombrarle, de modo que no realiza ningún interés privado o particular del Juez que lo nombro sino el interés público por el que se debe velar en virtud de su función y potestad jurisdiccional. (Carreras, 1957, pág. 493)

Aportando a lo mencionado anteriormente Moreno Catena refiere: <<el administrador ejercerá los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades que con carácter ordinario corresponden al (administrador) sustituido, salvo que (...) el tribunal dispusiera en otro sentido, pero necesitara autorización judicial para enajenar o gravar participantes en la empresa, o de ella misma en otras empresas, bienes inmuebles u otros bienes que por su importancia o naturaleza el tribunal hubiera señalado.

Los tres cometidos básicos del administrador serán conservar los bienes, procurar que den las rentas, productos y utilidades que correspondan y dar el destino adecuado a las cantidades que recaude.

El administrador deberá presentar una cuenta final justificada, de la que se dará vista a las partes, que podrán impugnarla.

Lo dicho no impide para que pueda imponerse el administrador la obligación de rendir cuenta justificada periódicamente con la frecuencia que el juez lo señale, es razón de las circunstancias de la concreta administración>> (Moreno Catena , 2009)

Entonces de todo lo mencionado anteriormente respecto al administrador, podemos apreciar que él tiene obligaciones las cuales tiene que cumplir de acuerdo a la ley y dando cuenta al Juez, esto con la finalidad que respecto a la administración del bien que hace no se generen dudas posteriores por posibles malos manejos y así se evite que los conflictos aumenten.

B) Secuestro

Kielmanovich Jorge define que, el secuestro es la medida cautelar que tiene por objeto la aprehensión material y jurídica de bienes del deudor para su ulterior depósito judicial, sea que estos se constituyan o no en objeto de la pretensión o petición principal deducida para asegurar la ejecución de la sentencia. (Kielmanovich, 2000)

Entonces, mediante esta medida se afecta físicamente y no jurídicamente como es el caso del embargo, un bien mueble, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia la cual se dictara posteriormente, a través de esta figura se produce la extracción o aprehensión de los bienes del obligado, en lo que resulte suficiente para garantizar el efectivo cobro de la deuda del afectado.

Por su parte Rocco Ugo sostiene que, la providencia de secuestro es una orden o una inyunción con que el órgano jurisdiccional competente, a solicitud de un sujeto interesado, le quita la disponibilidad de un bien, mueble o inmueble, o de una universalidad de bienes, o de una hacienda, a otro sujeto que los

detenta, o de una cosa que constituya una prueba real pre constituida, proveyendo a la custodia de ellos, en forma que quede inmodificada la situación de hecho y de derecho, evitando el peligro de que por hechos naturales o voluntarios sean suprimidos, eliminados o restringidos los intereses de derecho sustancial o procesal que se siguen de la tal situación de hecho o jurídica. (Rocco, 1977)

Respecto a la finalidad del secuestro Carreras Jorge refiere que, se evita principalísimamente el peligro no sólo de que se enajenen (los bienes) a tercero y se sustraigan jurídicamente a la ejecución, sino también que se sustraigan físicamente por medio de su ocultación o destrucción; se evita con el secuestro, por tanto, la sustracción física y jurídica del bien mueble afectado. (Carreras, 1957)

Es necesario hacer una diferencia entre el embargo y el secuestro, para lo cual cito a Martínez Botos quien dice que: <<La jurisprudencia ha señalado, con toda claridad, que embargo y secuestro son instituciones perfectamente diferenciadas legal, jurisprudencial y doctrinariamente, pues mientras que el primero –sea preventivo, ejecutivo o ejecutorio– importa sólo la afectación de uno o varios bienes que se individualizan para asegurar su eventual ejecución futura, limitando las posibilidades de uso o goce de éste, el segundo importa el cercenamiento de estas facultades, toda vez que se efectiviza mediante el desapoderamiento del bien de que se trata, privando al propietario de su utilización.

Aunque en el embargo preventivo se designe depositario a un tercero queda subsistente la diferencia conceptual entre esta medida cautelar y el secuestro: la primera tiende a garantizar el cumplimiento de una obligación cuyo objeto es distinto de la cosa determinada que constituye el objeto del juicio>>. (Martínez Botos, 1994)

El secuestro puede ser de dos clases:

1) Secuestro judicial.

Esta figura del secuestro judicial está definida en el artículo 643 del Código Procesal Civil, en el cual señala “cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a este, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el juez.”

Al respecto Redenti Enrico dice que, para conceder la autorización del secuestro judicial no basta que el juez compruebe que hay una controversia, sino que será necesario que examine si es atendible y hasta qué punto, en el estado de los autos, que la parte solicitante tenga efectivamente derecho o razones que hacer valer sobre las cosas de que se discute, derechos o razones que pudieran resultar vanos, obstaculizados o disminuidos de facto en su ejercicio o en su valor, si dichas cosas fuesen alteradas, ocultadas, perdidas, enajenadas a terceros, o a un solamente más custodiadas. (Redenti, 1957)

Podemos entender al secuestro judicial como una medida preventiva y conservatoria, el cual exige que haya previamente la existencia un mandamiento judicial para que se haga efectiva su constitución. Únicamente puede recaer sobre bienes determinados los cuales deben constituir el objeto del litigio.

2) Secuestro conservatorio.

Según Ledesma Narváez, el secuestro conservatorio no solo opera en el escenario de la existencia de un título ejecutivo, ya sea este judicial o extrajudicial, asimismo puede operar en los procesos de cognición plena, para lo cual se requerirá mostrar los elementos tradicionales de la medida cautelar como es la verosimilitud en el derecho y el

peligro en la demora; requiriendo para su ejecución la correspondiente contracautela. Este tipo de secuestro, también es conocido “inespecífico” de bienes, porque en este tipo de medida, la afectación no está orientada a recaer sobre un bien concreto, objeto directo o indirecto de la relación jurídica sustancial en discusión, a tal punto que el bien secuestrado no se encuentra identificado a priori en el patrimonio del deudor. (Ledesma Narváez, 2016)

En nuestra legislación en el artículo 643 párrafo segundo del Código Procesal Civil establece lo siguiente respecto al secuestro conservativo: “Cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también como desposesión y entrega al custodio”.

En este tipo de secuestro no recae necesariamente sobre el bien que se discute en el proceso principal como es el caso del secuestro judicial, si no puede recaer en cualquier bien del deudor, esto con el fin de que sirva de garantía para que se dé el cumplimiento de la ejecución.

En necesario mencionar que el secuestro judicial es de mayor intensidad que el conservativo, ya que el bien secuestrado no puede ser usado ni estar en poder de la contraparte del proceso ya que dicho bien es el objeto litigioso.

Hay dos ideas que se desprenden del secuestro conservativo: que la titularidad de los bienes que se afecten sea de propiedad el deudor, aunque se encuentren en poder de terceros y el segundo que la naturaleza de dichos bienes permitan el desplazamiento para que opere la desposesión y entrega al custodio.

C) Anotación de demanda en los registros públicos.

Según Gimeno Sendra, la anotación de la demanda en el Registro correspondiente de la demanda presentada o de otra resolución judicial recaída con efectos sobre la extensión del derecho inscrito, tiene los efectos de la protección de la finca o derecho objeto de la pretensión mero declarativa (la nulidad radical de un contrato de compraventa, de la escritura pública en la que se documenta y de la inscripción registral de la misma), constitutiva (como la caducidad de la marca impugnada), o mixta (las anteriores con una condena al pago de una indemnización), durante la vigencia del asiento, es decir, durante la pendencia del pleito hasta su cancelación, frente a terceros adquirentes de buena fe de la cosa o derecho en litigio que resultan protegidos por la presunción de exactitud de la inscripción si no se llevara al asiento la anotación de la demanda que hace pública la situación del bien o derecho que pretende adquirirse o gravarse. Por ello, la resolución judicial que la acuerde ordenará expedir el correspondiente mandamiento al Registro para su efectividad. Esta medida tiene un doble cumplimiento: el procesal, conforme al cual se asegura que la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si se hubiera dictado ya que en el día en que la anotación se practica, y el contenido sustantivo, a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral si el actor obtiene sentencia favorable. (Gimeno Sendra, 2007, págs. 49-50)

La finalidad de la anotación de la demanda es que todos tomen conocimiento de la existencia de un proceso en que se encuentra ventilándose una pretensión referida a derechos inscritos, la cual puede afectar su libre disponibilidad ya que se está sujeto al resultado del proceso.

Para entender de mejor manera el tema citare a Moutas Meras quien refiere que, el carácter esencial de la anotación (de demanda) es su aspecto formal o inmaterial, dado que no atribuye a su titular ningún derecho de goce o disfrute ni supone restricción, salvo excepciones contadas, en las facultades integrantes del dominio o derecho real que corresponden al titular registral. La anotación sólo expresa una forma de garantía, la cual subsiste con el asiento y se extingue cuando la anotación desaparece del Registro mediante un asiento cancelatorio. (Moutas Meras, Enero - Diciembre 1955, págs. 154-162)

3.1.3.4 Medidas innovativas (arts. 682 al 686 del C.P.C.).

Con este tipo de medidas cautelares se puede hacer que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario a la situación existente y esto sin que haya de por medio una sentencia. Esta es una medida excepcional que tiende a alterar el hecho o derecho existente antes de la petición de su dictado, se entiende entonces, como la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de cese de una actividad contraria a derecho.

Para entender de mejor manera esta medida Reimundín Ricardo nos ilustra con un ejemplo: el funcionamiento de un letrero luminoso cuya luminosidad, por ser intensa o continua, necesariamente perturba el sueño normal de los vecinos, por ello es indudable que estos tienen legítimo interés en hacer cesar de inmediato e interinamente dicha luminosidad, mientras se sustancia el proceso. Tal medida cautelar constituye una típica medida innovativa, por su esencia misma, ya que impone una real innovación en el estado de hecho existente en el momento de promoverse la demanda. (Reimundín, 1979)

Vemos que a diferencia de otras medidas cautelares que la ejecución se encarga a terceros, en este tipo de medida son los propios litigantes los ejecutores de la medida, vigilándose mutuamente, o en su defecto uno de ellos vigilando al otro y en caso de incumplimiento de lo dispuesto podría ser el origen de alguna sanción que aplique el juez.

Las medidas innovativas están amparadas en el perjuicio irreparable e inminente, lo irremediable del perjuicio está en función del bien jurídico protegido. No basta que se pueda causar perjuicio a una de las partes, sino este perjuicio debe ser grave, lo que se traduce en gran intensidad de daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.

Para entender de mejor manera cito a Peyrano Jorge cuando refiere que, el elemento de irreparabilidad del perjuicio en la medida innovativa, incide que es un presupuesto propio y característico de dicha medida y consiste en que la situación (de hecho o derecho) que se pretende innovar ocasionaría un daño irreparable al pretensor. No sabemos que todo daño puede ser monetariamente resarcido, pero, sabemos que no todas las veces el dinero repara adecuadamente, y también que no todas las veces el dinero del resarcimiento llega prestamente a los bolsillos de perjudicado. (Peyrano, 2000, pág. 27)

Entonces vemos que esta medida lo que busca es cambiar la situación existente en el momento de pedir la medida por otra, siempre que ello resulte necesario para la sentencia, en caso contrario se producirá un perjuicio que es irreparable.

Podemos ver que los entonces que los efectos que causa una cautela ordinaria para una futura ejecución forzada no son los mismos que una medida anticipativa de la decisión final, a pesar que en ambas hay criterios de urgencia que las justifican, sin embargo en el caso de las medidas innovativas estas pueden ser irreparables si se dan posteriormente.

En este tipo de medidas los jueces tiene mayor responsabilidad, ya que si él en la sentencia no es a favor de la persona que solicito la medida, puede provocar un desequilibrio en la situación de las partes.

3.1.3.5 Medidas de no innovar (art. 687 del C.P.C.).

Las medidas de no innovar tienen por objeto cumplir con el aseguramiento que consiste en reponer al estado de cosas a la situación existente antes de que hubiese sido indebidamente modificado por alguna de las partes.

Según la definición de Palacio Lino es que, está entre las medidas cautelares encaminadas a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho. (Palacio, 1992, pág. 176)

Aportando con la definición del tema cito a Monroy Galvez quien concibe a la medida cautelar de no innovar como, la facultad que tiene el juez, a pedido de parte, de impedir que se modifique la situación de hecho, cuando tal acto tenga una decisiva influencia en la solución del proceso y, por cierto, en su posterior ejecución. (Monroy Galvez, 1987, pág. 58)

Entonces podemos deducir que la naturaleza de la medida cautelar de no innovar es conservativa, ya que lo que persigue es hacer efectivo el fallo emitido por el órgano jurisdiccional, lo cual no sería posible si se da el caso de haberse modificado la situación de hecho o de derecho existente. Esta medida también es de carácter excepcional ya que, no será concedida si puede ser aplicable otra medida cautelar que asegura el normal cumplimiento de la decisión final.

Citando nuevamente a Monroy Galvez respecto al sustento de esta medida dice que, está dado por la obligación del órgano

jurisdiccional de resolver un conflicto, pronunciándose respecto de los hechos tal como se encontraban al momento de iniciarse el proceso. Por cierto, tal situación sería letra muerta si no fuese posible acondicionar las medidas cautelares necesarias para que los bienes mantengan tal situación o, por otro lado, no se agrave el perjuicio que, presumiblemente, se está cometiendo contra el derecho del actor. (Monroy Galvez, 1987, pág. 57)

Respecto a la finalidad de esta medida Palacio Lino dice que, generalmente se asigna a la prohibición de innovar la finalidad consistente en impedir la modificación, mientras dura el proceso, de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida, desechándose, en consecuencia, la posibilidad de que mediante ésta se restablezcan situaciones que hubiesen sido modificadas con anterioridad a ese momento. (Palacio, 1992, pág. 177)

Para ver la diferencia entre las dos últimas medidas cautelares desarrolladas podemos apreciar lo siguiente:

Medidas innovativas	Medidas de no innovar
Artículo 682: ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas distintas a “reponer” un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.	Artículo 687: ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el juez dictar medidas distintas a “conservar” la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá solo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.

3.1.4 Finalidad de la medida cautelar.

Para Liebman Enrico, la cognición y a la ejecución, con las que la jurisdicción cumple el ciclo entero de sus funciones principales, se agrega una tercera actividad que tiene una finalidad auxiliar y subsidiaria, y es la actividad cautelar. La misma está dirigida a asegurar, a garantizar el eficaz desenvolvimiento y el proficuo resultado de las otras dos, y concurre, por eso, mediatamente a la obtención de los fines generales de la jurisdicción. (Liebman , 1980)

Sobre la finalidad de la medida cautelar Gimeno Sendra dice, <<la finalidad de las medidas cautelares al prevenir esas contingencias (que provocan dilaciones del proceso) responde al fin mismo de la realización de la justicia y son, por ello, instrumentos para la realización del derecho fundamental que corresponde a toda persona a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses.

Los efectos negativos de la pendencia del proceso hasta la plena satisfacción de las pretensiones formuladas por el actor, para la efectiva tutela de sus intereses y en definitiva las dificultades de la ejecución de la resolución judicial definitiva condenatoria que dirime a favor del demandante el conflicto de pretensiones y defensas planteado por las partes ante el Tribunal que producen por el mero transcurso del tiempo u sus consecuencias en sus bienes o derechos y en las meras relaciones humanas se agravan por la actitud renuente o simplemente impeditiva del demandado. Por ello, la mengua del valor del objeto litigioso, por la depreciación de la cosa o la variación en las situaciones jurídicas de los sujetos del proceso de una parte, o la conducta torticera del demandado condenado que aprovecha la duración del proceso para eludir, retrasar o de otro modo impedir la ejecución de la prestación impuesta para prever las consecuencias dentro del ámbito de la máxima voir pour prévoir, prévoir pour pourvoir (ver para prever, prever para proveer)

El medio o instrumento jurídico que el legislador ofrece al autor es la medida cautelar prevista para los supuestos concretos que determina de

manera que se adopten con las garantías procesales de defensa y contradicción del obligado a prestarlas y según el procedimiento que establece para su adopción o variación>> (Gimeno Sendra, 2007, pág. 36)

3.2 La tercería.

La tercería es la oposición que realiza un tercero, el cual se presenta en un juicio que ya está en trámite, en el cual accesoriamente a este está la medida cautelar entablada, se presenta en virtud a que en este juicio se involucran los derechos de este tercero ya que tiene un derecho comprometido en él, con la finalidad que levanten la medida cautelar ya que el bien sobre el cual se trabo le pertenece o aduciendo que tiene preferente derecho a hacerse pagar con el producido de dichos bienes, aunque realmente sean del deudor.

La finalidad del proceso de tercería es la cancelación de las garantías reales que afecten el bien del perjudicado, siempre y cuando que el derecho de propiedad del tercerista sea anterior a la afectación.

Para Rodríguez Garces, la tercería o intervención de un tercero en un juicio es la reclamación o intervención de una o más personas en un juicio que se sigue entre otros, que son los directamente interesados, que tienen interés en los resultados de ese juicio por tener un derecho comprometido en él. (Rodríguez Garces, 1967)

Ampliando un poco más el tema Alsina Hugo refiere que, el interés del tercero cuando es embargado un bien está limitado a la cosa sobre la cual se ha trabado embargo, sea para reclamarlo como propia, sea para hacer valer un preferencia sobre el producido de la venta, pero permaneciendo indiferente en cuanto a la litis objeto del juicio. (Alsina, 1957)

En mi opinión estoy de acuerdo con la cita anterior ya que un tercerista no puede entrar en la discusión del proceso principal, él no tiene la facultad ni el interés de ver sobre el fondo de ese proceso ya que es totalmente ajeno a él.

3.2.1 Vía procedimental.

La tercería de tramita en vía del proceso abreviado, es necesario aclarar que la tercería se da en un trámite autónomo y no se tramita como un incidente como muchas veces se suele confundir.

Sin embargo, respecto a la vía procedimental y competencia muchas veces se da casos de discrepancia, ya que también se toma en cuenta lo dispuesto el artículo 100 del CPC, artículo en el que, cayendo en un viejo equívoco, se concibe a la tercería como una “intervención de terceros”, cosa que obviamente no es tal, pues la tercería promueve un proceso declarativo autónomo a instancia del tercerista en contra de las partes del otro proceso y no una inserción de un (hasta ese momento) tercero en un proceso pendiente *inter alios*. Pero la (quizá, única) valía del artículo 100 del CPC está justamente en que al discurrir impropia de “intervención” nos está indirectamente indicando el “ante quién” se debe plantear la tercería: como toda “intervención” ante el juez del proceso.

3.2.2 Competencia.

Como está plasmado en el artículo 488 del Código Procesal Civil “Son competentes para conocer los procesos abreviados los Jueces Civiles, los de Paz Letrados, salvo en aquellos casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales. Los juzgados de Paz Letrados son competentes cuando la cuantía de la pretensión es mayor de cien hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal y hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal; Cuando supere este monto, los Jueces Civiles”

3.2.3 Clases.

La tercería puede ser de dos clases:

3.2.3.1 Tercería de propiedad.

También es conocida como la de dominio o excluyente, el proceso tiene como finalidad acreditar el dominio de un bien sobre el cual recae una medida cautelar, esto con el objetivo de que se logre la desafectación ya que hubiese sido solicitada y decretada de manera indebida

Por su parte Rodríguez Gares refiere que, la tercería de propiedad tiene triple objetivo: a) reconocer el derecho de dominio del tercerista sobre los bienes embargados; b) se alce el embargo que lesione el derecho de propiedad de este tercero; y c) se le entreguen los bienes materia de la tercería cuando a consecuencia del embargo ha sido privado de la tenencia, uso y goce de ellos. (Rodríguez Garces, 1967, pág. 263)

Es pertinente mencionar que para que proceda la tercería de propiedad, el título del demandante debe ser anterior a la fecha de la decisión cautelar.

Aportando a lo que se refiere a la tercería de propiedad Prieto Castro y Ferrandiz refieren que, los sujetos del proceso de tercería son tres: el tercero, que actúa como demandante; y el acreedor ejecutante y el deudor de la ejecución, como demandados; estos dos últimos están precisamente legitimados en concepto de litisconsortes frente al tercerista, ya que ambos deben estar interesados en que los bienes embargados sirvan para hacer efectivo el importe del crédito y para cancelar la deuda, y en que no prospere la tercería. (Prieto-Castro y Ferrandiz, 1983)

La oportunidad para la interposición de la tercería de propiedad puede darse desde el momento en que la medida cautelar se hizo efectiva, hasta el momento antes que se inicie el remate del bien.

Una vez que esa admitida la demanda de tercería de propiedad, se suspende la tramitación del proceso principal, siempre y cuando se encuentre en la etapa de ejecución forzosa, más no suspende la tramitación del cuaderno cautelar. En caso se declare fundada la demanda de tercería de propiedad, se levanta la medida cautelar y como se suspendió el trámite del proceso principal, este vuelve a su curso habiendo la posibilidad de afectar otro bien de la parte deudora si es que lo tuviese. En caso se declare infundada la demanda, el proceso principal retoma también su curso con la ejecución forzosa del bien que dio origen al proceso de tercería.

3.2.3.2 Tercería de derecho preferente

La tercería de derecho o preferente, tiene la finalidad demandar el pago preferencial de una acreencia.

Como define Rodriguez Garces, la tercería de prelación o de preferencia es la que tiene lugar cuando adviene un tercero al juicio ejecutivo que, invocando la calidad de acreedor del ejecutado, reclama mejor derecho para pagarse con el producido de la subasta, y pide que se le pague preferentemente con el producto de la realización de los bienes embargados por el ejecutante. (Rodriguez Garces, 1967, pág. 5)

La oportunidad para presentar la demanda de tercería de derecho preferente es en cualquier momento hasta antes que se haga efectivo el pago al acreedor, pues si se presenta con posterioridad carecerá de objeto.

Cabe mencionar que un requisito para la presentación de la demanda de tercería de derecho preferente es, el ofrecimiento por parte del tercerista de una garantía suficiente el cual es a criterio del juez, para así responder por los daños y perjuicios que la tercería

pudiera provocar, esto en caso que no se cuente con documento de fecha cierta que pruebe el derecho invocado por el tercerista.

3.3 Análisis del VII pleno casatorio civil (casación n° 3671-2014-Lima)

En la emisión del VII Pleno Casatorio Civil se plasmaron dos posiciones que existen respecto a si debe prevalecer el derecho real de propiedad o el personal de crédito, posiciones que dieron sustento a lo resuelto en la misma, las que considero conveniente dar a conocer, ya que va relacionado directamente con el desarrollo de la presente tesis:

Argumentos a favor de la propiedad no inscrita.

a) Carácter absoluto del derecho de propiedad y solo relativo del derecho de crédito.

Un argumento constante, probablemente el principal, que emplea la doctrina y jurisprudencia es aquel que entiende que el derecho del tercerista debe imponerse porque es erga omnes o absoluto, en tanto que el derecho de crédito es meramente relativo.

La Corte Suprema, señala que debe imponerse el derecho real no inscrito puesto que, a diferencia del de crédito, implica una relación directa e inmediata del titular del derecho con el bien. Esta circunstancia no cambia por el hecho de la inscripción, que no altera o trastorna la naturaleza de los derechos subjetivos implicados.

La prevalencia de la propiedad no inscrita en virtud de su carácter absoluto o erga omnes, en desmedro del crédito que solo ostenta un carácter relativo o inter partes.

b) La inaplicabilidad de la regulación registral por mandato del legislador.

El argumento descrito en párrafos anteriores también considera que la regulación registral no es aplicable. Y es que, de lo contrario,

indefectiblemente tendría que imponerse el embargo inscrito por simple aplicación del principio de prioridad registral. Así, se entiende que la segunda parte del Artículo 2022 del Código Civil no puede hacer referencia a la normativa registral.

La razón fundamental es la seguridad para el tráfico de bienes inmuebles, y la necesidad de otorgar confiabilidad y certeza a la publicidad registral (herramienta de seguridad jurídica en este ámbito), lo que es concordante con la regla sobre la presunción iuris et de iure de conocimiento del contenido del registro (...) pero no al acaso del embargo por cuanto este no es un derecho real, sino una medida cautelar ordenada judicialmente, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva respecto de un derecho personal-crediticio (...). Al referirse a las disposiciones del derecho común, debe entenderse que se trata de las que regulan la transmisión del derecho de propiedad –artículo 949 del Código Civil- excluyendo las reglas registrales por mandato expreso y claro del artículo 2022 del Código Civil, lo que refleja indubitablemente la voluntad del legislador.

Excluida la norma registral, ciertamente la solución es la contraria a la dictada por el principio de prioridad registral, es decir que debe primar el derecho alegado por el tercerista.

Argumentos a favor del crédito inscrito:

En este punto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado argumentos distintos. Los autores han desarrollado líneas de argumento que no han sido empleadas en sede judicial al momento de hacer primar al derecho de crédito inscrito en contra de la propiedad no inscrita. Debe indicarse que a nivel de jurisprudencia de mérito, la gran mayoría de los jueces no patrocina esta idea.

Sin embargo, a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la República no es factible establecer una posición claramente dominante, puesto que últimamente se han presentado fallos en favor del demandado con derecho inscrito en el proceso de tercería de propiedad.

En tal sentido, se anota que «no parece que pueda compartirse la opinión que afirma que siempre ha existido una tendencia jurisprudencial

claramente dominante a favor de la propiedad no inscrita y que, por consiguiente, los criterios jurisprudenciales a favor del embargo inscrito con recientes. Además, desde inicios de la década pasada ya se aprecian decisiones favorables al embargo inscrito».

a) La normatividad registral es aplicable por ser parte del derecho común.

En algunas decisiones de hace varios años, este Supremo Tribunal ha considerado que «el derecho común» referido en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil es compatible con el principio de seguridad jurídica, no existiendo contradicción entre la aplicación de esta norma y la regulación registral, puesto que debe tomarse en cuenta lo preceptuado en el artículo 1135 del Código Civil, en el que se prefiere un título inscrito en el registro a un título que solo consta en un documento de fecha cierta.

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

La compatibilidad entre derecho común y la regulación registral ha sido resaltada en la sentencia en Casación N° 403-2001-Piura (fundamento 4 – 7), cuando sostiene que la aplicación del principio de prioridad registral no se encuentra excluida del «derecho común», ya que se encuentra consagrado en una norma no registral; el artículo 1135 del Código Civil. No optar por esta interpretación, implicaría traicionar esenciales principios registrales de gran importancia para la seguridad jurídica.

En ese sentido idéntico a la resolución anterior, pero en términos más simples, se expresa la Casación N° 2683-2001-Lima. Así es, esta resolución sólo señala que la seguridad jurídica brindada por el registro público no tiene porqué interpretarse como un facto ajeno al derecho común, de manera que se tiene que preferir al embargo inscrito para no defraudar principios registrales.

La Corte Suprema, en la sentencia en Casación N° 333-2003-Lambayeque (fundamento 5), una vez más destaca que la prioridad registral no es ajena al derecho común, tal como lo demuestra el artículo 1135 del Código Civil, lo que hace cobrar sentido a la aplicación de la normatividad registral.

Finalmente, en la mencionada casación 4448-2010-Arequipa (fundamentos 4 – 5), se puede extraer una idea importante: el embargante es un tercero interesado, de modo que si se le pretende oponer la adquisición de un derecho de propiedad, la misma debería haberse inscrito oportunamente. En ese orden de ideas, si el bien se encuentra inscrito debe someterse a la regulación registral. Lo contrario solo se justifica en sede de bienes no inscritos.

b) La protección erga omnes del derecho de crédito.

Como ya menciono líneas arriba, se ha sostenido que el derecho de crédito, tal como le ocurre al derecho real, se encuentra amparado por la tutela extracontractual o erga omnes

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 cuando más civiliza 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.

Entonces, 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.

3.4 Definición de términos

Propiedad: Es una palabra que en cuanto importa, se emplea en dos sentidos, uno impropio y otro riguroso. En el primero, se refiere, en general a los bienes y derechos patrimoniales. Cuando se habla entonces de propiedad, se alude a todos aquellos o cualesquiera 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 solo el derecho de propiedad rigurosamente hablando, sino también el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, los créditos, etc. En el segundo, significa uno de los derechos patrimoniales sobre los bienes: el máximo posible. En este sentido la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. Poder en cuya virtud esta –en principio- queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo. (Avendaño Valdez, 1997, pág. 13)

Propiedad individual: Derecho de propiedad que incide en una sola persona, aquí existe un solo titular. (Castañeda, 1969)

Propietario: Según la concepción milenaria, el propietario es un soberano que se atrincheró en su bien como una fortaleza, obra a su gusto, discrecionalmente, sin que se le pueda pedir cuenta de sus actos y menos aún de los movibles que los han inspirado. (Josserand, 1946)

Bienes inmuebles: Es en principio, aquel que no puede ser trasladado sin menoscabo de su sustancia. Este concepto parte de la inamovilidad del suelo y de todo cuanto se le une permanentemente. (Cuadros Villena, 1988, pág. 58)

Inmatriculación: Ingreso de un bien en la vida registral, se realiza en virtud de una primera inscripción de su dominio a favor del inmatriculante (propietario), se puede decir que es la partida de nacimiento en los registros Públicos de dicho bien.

Inscripciones registrales constitutivas: aquellas que señalan los actos jurídicos que logran su inscripción en el registro y solo existen a partir del momento en que logran dicha inscripción. (Varios, 1985)

Registros públicos: En especial es una institución destinada a contener publicidad de las inscripciones de los actos, contratos y resoluciones judiciales y administrativas que determina la ley, con el objeto de garantizar el derecho de los inscribientes y terceros. (Guevara Manrique, 1988, pág. 61)

Código: Es una agrupación de principios legales sistemáticos que regulan, de forma unitaria, una cierta materia. Por extensión, código es la recopilación de distintas leyes que se realiza de una manera sistemática.

Legislación: Se denomina legislación al cuerpo de leyes que regulan determinada materia o ciencia o al conjunto de leyes a través del cual se ordenan las normas de un país, es decir, lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables o rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras.

Código civil: Cuando se habla de código civil se hace referencia a un conjunto ordenado, sistematizado y unitario de reglamentos contemplados por el derecho privado. Se trata, por lo tanto, de normas creadas para ejercer un control sobre los vínculos civiles establecidos por personas tanto físicas como jurídicas, ya sean privadas o públicas (respecto a esta última alternativa, cuando las personas actúan como particulares).

CAPITULO IV

4. METODOLOGIA.

4.1 Población.

La población de la investigación lo constituyen los procesos de tercería de propiedad llevados a cabo en los Juzgados Civiles de la Cuidad del Cusco.

4.2 Muestra.

Siendo el presente trabajo uno de carácter cuantitativo, se utilizó la muestra aleatoria simple y se decidió analizar 25 procesos sobre tercería.

Para las entrevistas se ha tomado en cuenta una muestra por conveniencia, a 10 abogados civilistas.

4.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

4.3.1 Técnica probabilística.

En el presente trabajo se utilizó la muestra aleatoria simple, ya que se escogió de manera aleatoria los procesos de tercería de propiedad que se iban a analizar

4.3.2 Instrumentos.

Se utilizarán:

- a. Ficha de análisis de expediente.



b. Encuesta.

4.4 Diseño metodológico.

Enfoque de investigación	Cualitativo. Se utiliza la recolección de datos para así poder probar la hipótesis, esto con base a una medición numérica y un análisis estadístico los cuales revelan patrones de comportamiento.
Tipo de investigación jurídica	Jurídico propositiva. Ya que se evalúa las fallas de las normas, con la finalidad de aportar posibles soluciones.

CAPITULO V

5. ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS.

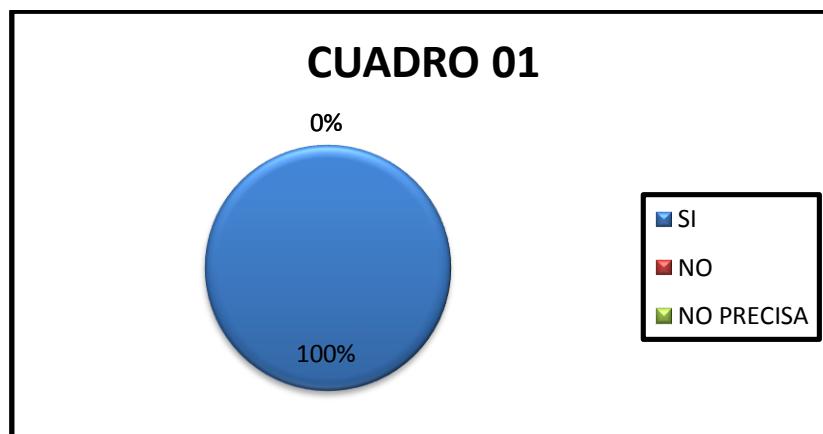
5.1 Encuestas.

Encuestas realizadas a abogados especializados en materia de derecho civil y procesal civil.

CUADRO 01

Conocimiento por parte de los abogados sobre procesos de tercería.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	10	100%	100%
NO	0	0%	100%
NO PRECISA	0	0%	100%



FUENTE: Encuesta

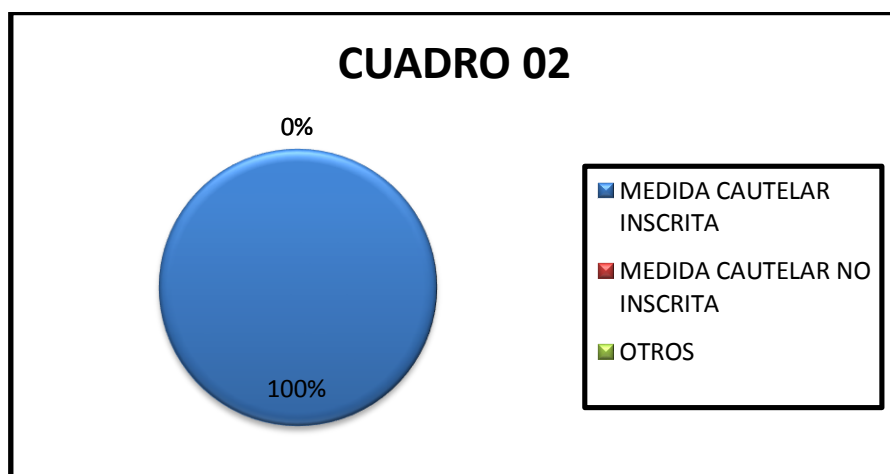
Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados que representa el 100%, el total de ellos conocen sobre procesos de tercería.

De la interpretación y resultado de este cuadro, puedo concluir que es importante para el desarrollo de mi tesis que todos los abogados encuestados conozcan sobre el proceso de tercería.

CUADRO 02

Conocimiento por parte de los abogados sobre medidas cautelares afectadas en los procesos de tercería.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
MEDIDA CAUTELAR INSCRITA	10	100%	100%
MEDIDA CAUTELAR NO INSCRITA	0	0%	100%
OTROS	0	0%	100%



FUENTE: Encuesta

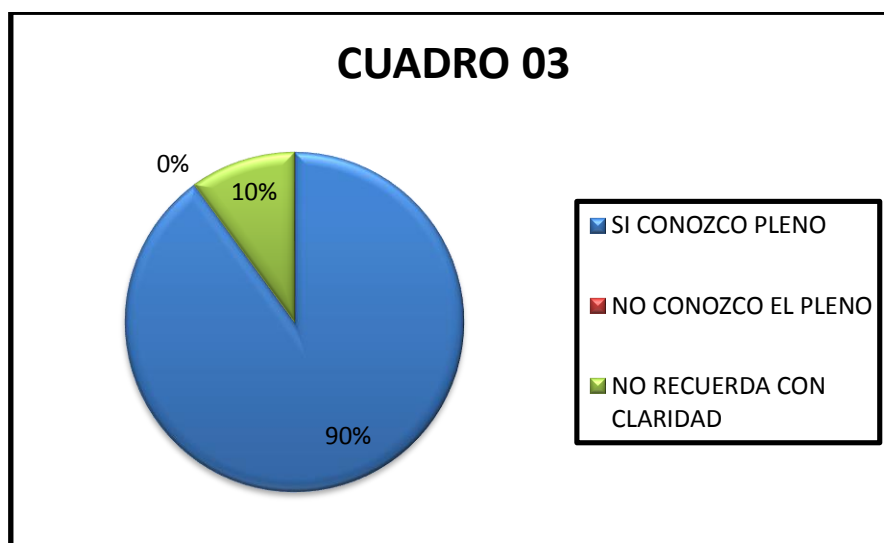
Interpretación y análisis de datos: de los 10 abogados encuestados que representan el 100%, afirman que las medidas cautelares afectadas en procesos de tercería son aquellas inscritas.

De la interpretación y resultado de este cuadro, puedo concluir que al ver que la totalidad de encuestados dicen que las medidas cautelares inscritas son las más afectadas en los procesos de tercería, es importante ya que mi tema ya enfocado a esto (afectación de medidas cautelares inscritas).

CUADRO 03

Conocimiento por parte de los abogados sobre el VII Pleno Casatorio Civil.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI CONOZCO PLENO	9	90%	90%
NO CONOZCO EL PLENO	0	0%	90%
NO RECUERDA CON CLARIDAD	1	10%	100%



FUENTE: Encuesta

Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados, 09 de ellos que representa el 90% conocen el VII Pleno Casatorio Civil y uno de ellos no recuerda con claridad el pleno en mención y uno de ellos no lo recuerda con claridad.

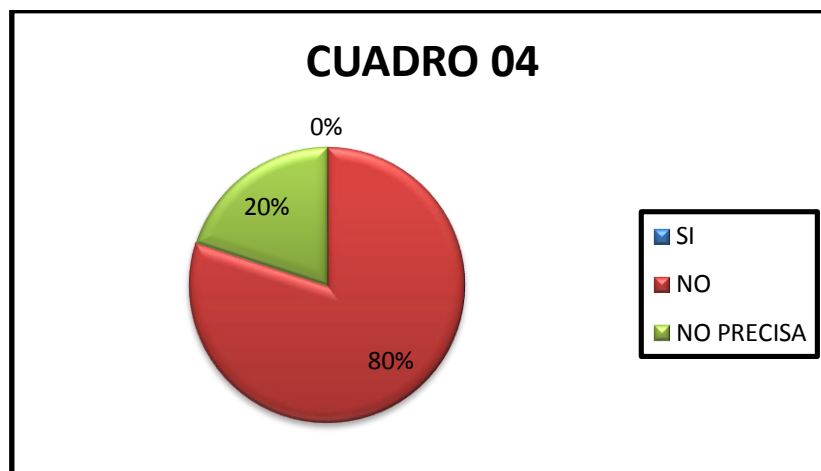
De la interpretación y resultado de este cuadro, puedo concluir que la gran mayoría de abogados encuestados conocen lo que dice el pleno casatorio y que es lo que establece, lo

cual ayuda en mi investigación ya que pueden dar una opinión más acertada y clara respecto al tema.

CUADRO 04

Opinión por parte de los abogados, lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil debe aplicarse a otro tipo de procesos.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	0	0%	0%
NO	8	80%	80%
NO PRECISA	2	20%	100%



FUENTE: Encuesta

Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados 08 de ellos que representa el 80% creen que lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil no debe aplicarse a otro tipo de procesos y 02 de ellos no opinan respecto a la pregunta.

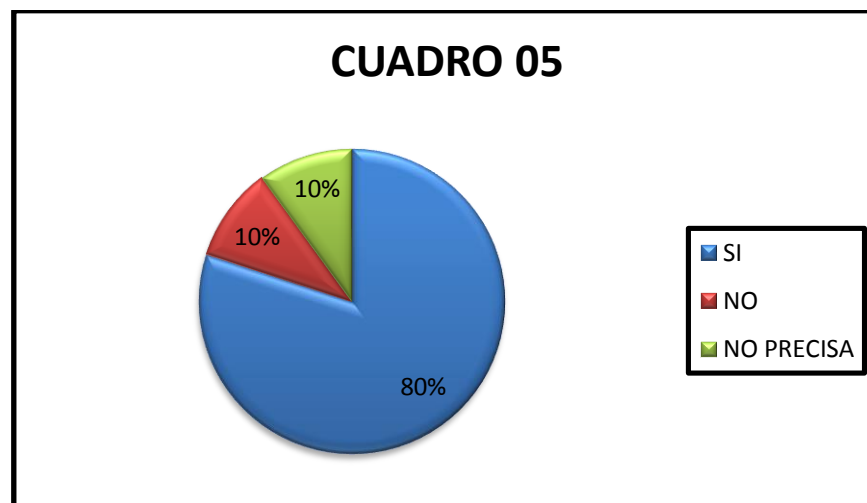
De la interpretación y resultado de este cuadro, al ver que la mayoría de abogados opinan que lo establecido en el VII Pleno Casatorio no debe aplicarse a otros procesos, puedo

concluir que de alguna manera afecta en manera desproporcional a una parte lo establecido en este pleno y si se aplica a otro tipo de procesos sería perjudicial de igual manera.

CUADRO 05

Opinión por parte de los abogados, lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil afecta el principio de publicidad.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	8	80%	80%
NO	1	10%	90%
NO PRECISA	1	10%	100%



FUENTE: Encuesta

Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados, 08 de ellos que representa el 80% opinan que el VII Pleno Casatorio Civil afecta el principio de publicidad, el 10% opina que no afecta y otro 10% no precisa al respecto.

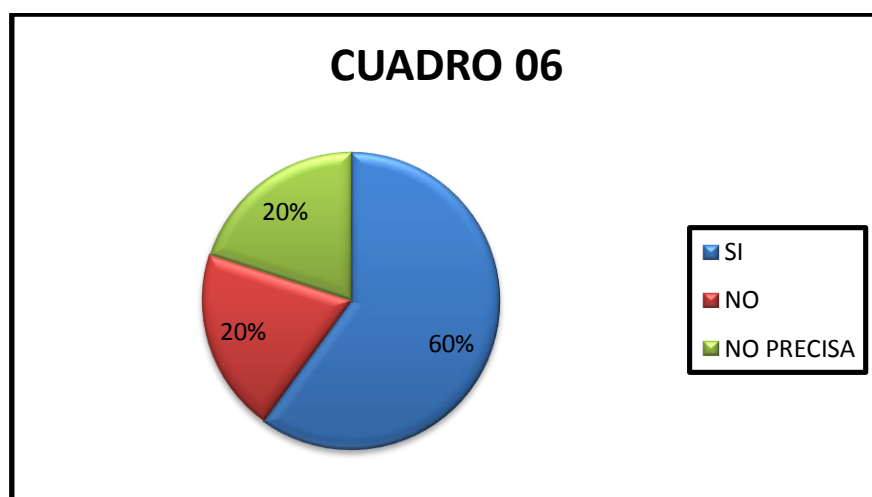
De la interpretación y resultado de este cuadro, al ver que la mayoría de abogados opinan que lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil afecta el principio de publicidad, puedo ver que va de acorde con lo planteado en mi investigación, ya que se establece que el

documento de fecha cierta prevalece y dicho documento no es de conocimiento público por lo tanto afectaría al principio de publicidad, además que no va de acorde a lo establecido por el art 949 del Código Civil, ya que establece una manera de transmisión de propiedad el cual no va de la mano con la publicidad, lo cual devendría en falta de seguridad jurídica.

CUADRO 06

Opinión por parte de los abogados respecto a indicios de malicia entre deudor y demandante tercerista.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	6	60%	60%
NO	2	20%	80%
NO PRECISA	2	20%	100%



FUENTE: Encuesta

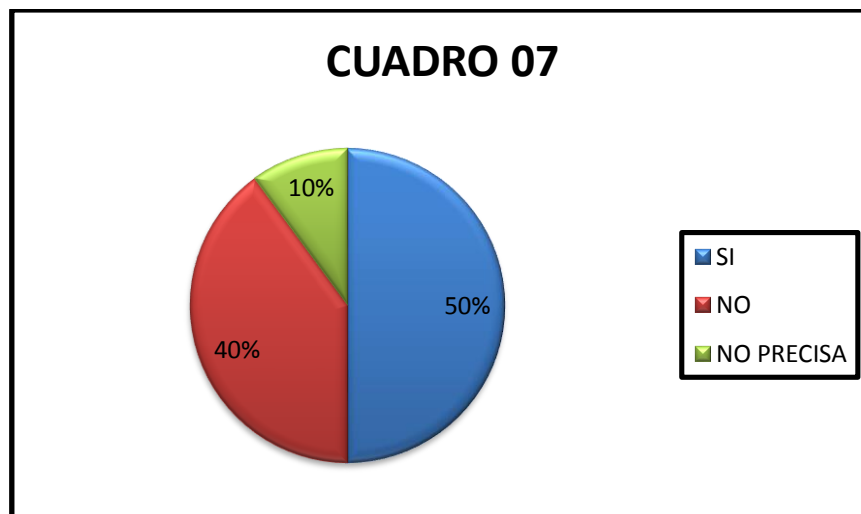
Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados, 06 de ellos que representa el 60% opinan que entre el demandante tercerista y el deudor hay indicios de malicia, el 20% opinan que no hay indicios de malicia y el 20% no precisan.

De la interpretación y resultado de este cuadro, al observar que la mayoría de abogados precisa que entre el deudor y el tercerista hay indicios de maldad y/o connivencia, esta también es una manera de perjudicar al acreedor ya que lo que busca el deudor es no hacerse responsable de asumir su obligación.

CUADRO 07

Opinión por parte de los abogados respecto a la protección jurídica al acreedor.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	5	50%	50%
NO	4	40%	90%
NO PRECISA	1	10%	100%



FUENTE: Encuesta

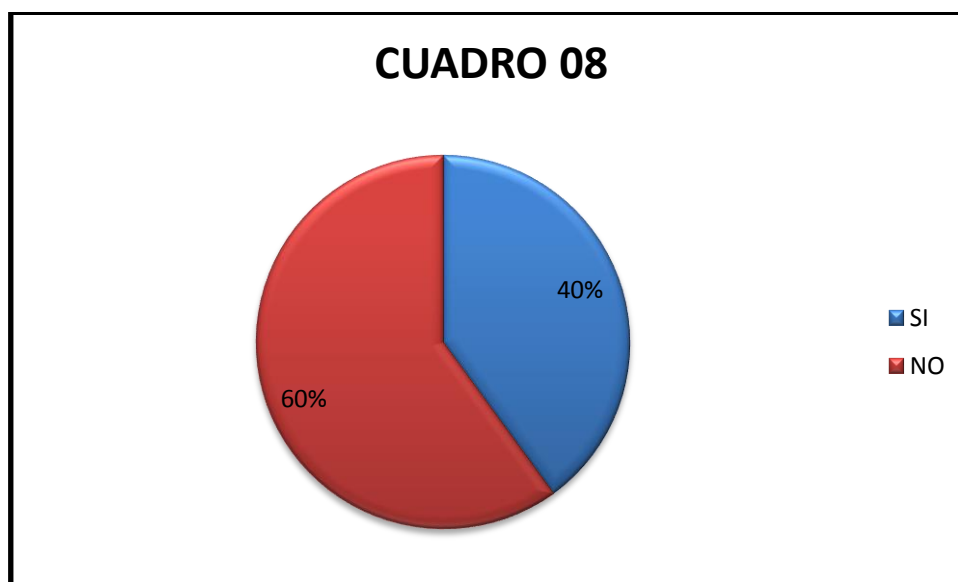
Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados, 05 de ellos que representa el 50% opinan que si hay protección jurídica a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería, el 40% opinan que no se brinda protección jurídica y 10% no precisan al respecto.

De la interpretación y resultado de este cuadro vemos que la mitad de abogados opinan que si se encontró protección jurídica al acreedor, entonces si en un proceso de tercería según lo establecido por el VII Pleno Casatorio Civil se va a preferir un documento de fecha cierta anterior a la inscripción registral de un bien inmueble embargado, es donde no va haber protección jurídica adecuada, ya que el acreedor no tendrá opción de recuperar la deuda a través de la ejecución de un bien, en consecuencia lo que publicita el registro seria inexacto y afectaría a la seguridad jurídica.

CUADRO 08

Opinión por parte de los abogados, respecto al documento de fecha cierta y a la inscripción en los Registros Públicos.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SI	4	40%	40%
NO	6	60%	100%



FUENTE: Encuesta

Interpretación y análisis de datos: De los 10 abogados encuestados, 04 de ellos que representa el 40% opinan que debe preferirse el documento de fecha cierta anterior al

embargo en los procesos de tercería y el 60% de ellos opinan lo contrario. Precisan que sí, ya que las personas que adquirieron un bien de esta manera deben tener protección jurídica adecuada y refieren que no, pues vulneraría el principio de publicidad, además que los acreedores no tendrían forma de recuperar su acreencia.

De la interpretación y resultado de este cuadro, vemos que la mayoría de abogados no está de acuerdo que se prefiera un documento de fecha cierta a la inscripción de un embargo, ya que es claro que esto perjudicaría al acreedor que actúa de buena fe con la única finalidad de recuperar su acreencia. Debemos tomar en cuenta que si la transferencia de propiedad no solamente fuese por un documento de fecha cierta, sino más bien al igual que el embargo constaría en una inscripción registral, no habría manera de oponerse ya que sería de acuerdo al principio de publicidad, por lo tanto de conocimiento público.

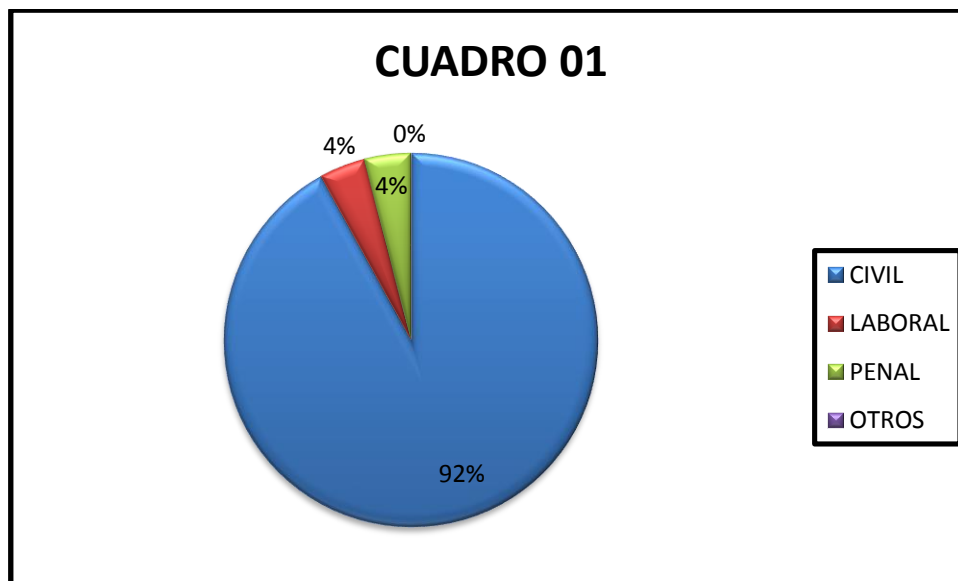
5.2 Fichas de análisis de expedientes.

Análisis de expedientes realizados a los procesos llevados a cabo en los Juzgados Civiles del Cusco

CUADRO 01

Materia de los procesos en los que se emitió la medida cautelar.

MATERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
CIVIL	23	92%	92%
LABORAL	1	4%	96%
PENAL	1	4%	100%
OTROS	0	0%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

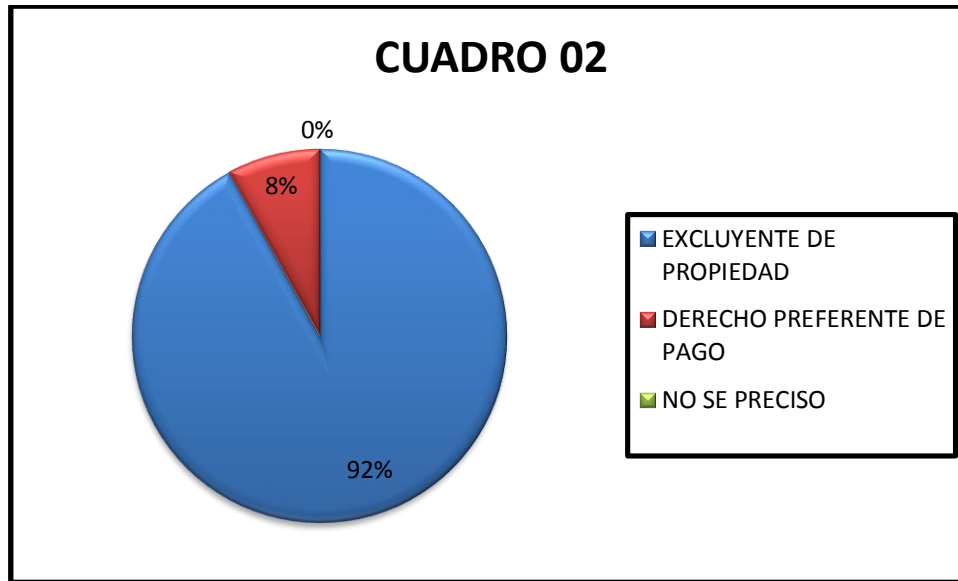
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 23 de ellos que representan el 92% los procesos en los cuales se emitió la medida cautelar fueron me materia civil, 4% en materia civil y otros 4% en materia penal.

De la interpretación y resultado de este cuadro, al observar que en la mayoría de expedientes analizados los procesos en los cuales se trabo la medida cautelar son de materia civil y son procesos sobre obligación de dar suma de dinero generalmente entre persona jurídica y persona natural.

CUADRO 02

Tipo de tercería que se planteó en los procesos.

TIPO DE TERCERIA	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
EXCLUYENTE DE PROPIEDAD	23	92%	92%
DERECHO PREFERENTE DE PAGO	2	8%	100%
NO SE PRECISO	0	0%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

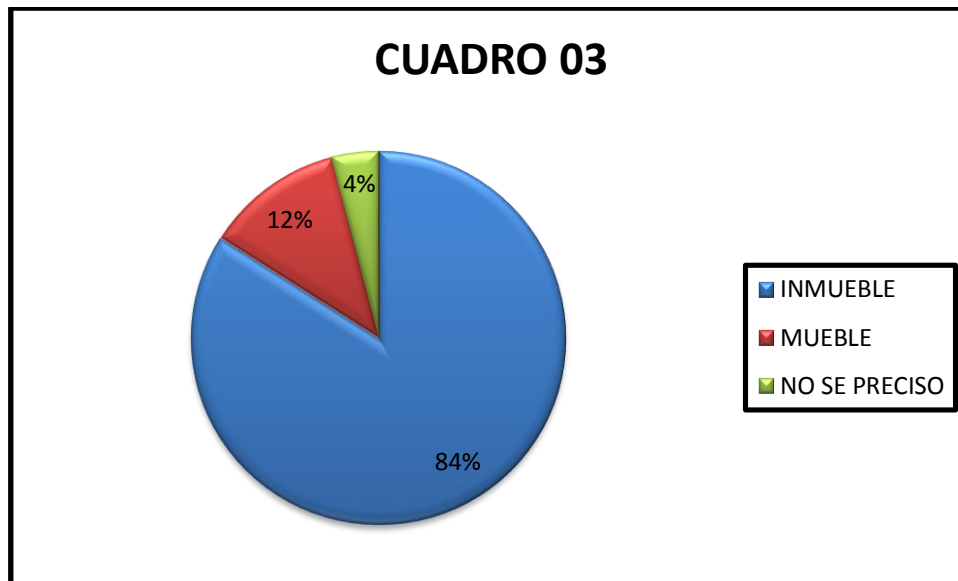
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 23 de ellos que representan el 92% se planteó tercería excluyente de propiedad, en 02 de ellos que representa el 08% se planteó tercería de derecho preferente de pago.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en la mayoría de procesos de planteo la tercería excluyente de propiedad y en menor cantidad la tercería de derecho preferente de pago.

CUADRO 03

Tipo de bien sobre el que se emitió la medida cautelar.

BIEN	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
INMUEBLE	21	84%	84%
MUEBLE	3	12%	96%
NO SE PRECISO	1	4%	100



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

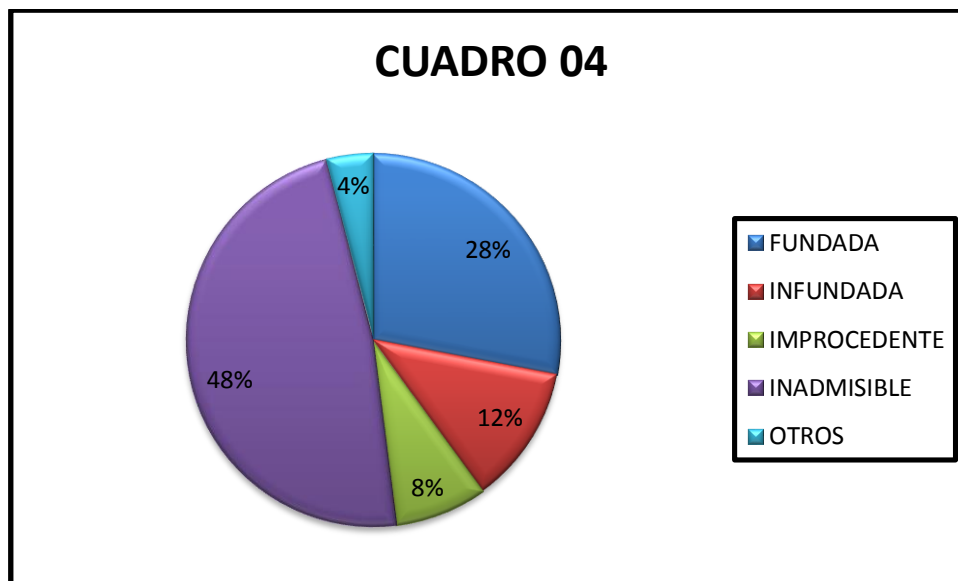
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 22 de ellos que representa el 84% se emitió la medida cautelar sobre un bien inmueble, en 03 de ellos que representa el 12% se emitió la medida cautelar sobre un bien mueble y en uno de ellos que representa el 04% no se precisó.

De la interpretación y resultado de este cuadro, podemos apreciar que en la mayoría de expedientes analizados, el bien sobre el cual se emitió la medida cautelar son bienes inmuebles entonces podemos concluir que el monto que el acreedor quiere recuperar es un monto alto y le urge la recuperación de este.

CUADRO 04

Resultado del proceso.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
FUNDADA	7	28%	28%
INFUNDADA	3	12%	40%
IMPROCEDENTE	2	8%	48%
INADMISIBLE	12	48%	96%
OTROS	1	4%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

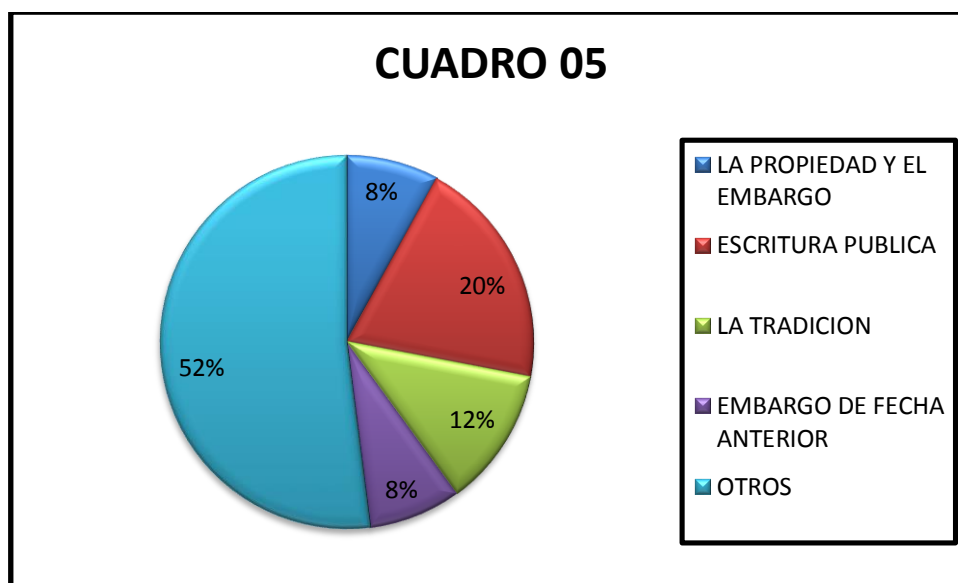
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 07 de ellos que representa el 28% se declaró fundado el proceso de tercería, en 03 de ellos que representa el 12% se declaró infundado el proceso de tercería, en 02 de ellos que representa el 8% se declaró improcedente la demanda de tercería, en 12 de ellos que representa el 48% se declaró inadmisibile la demanda de tercería.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 28% de expedientes se declaró fundada la demanda de tercería, entonces vemos que aquí hay afectación a los acreedores de buena fe ya que no pudieron recuperar la deuda y prácticamente es una perdida para ellos y esto sucede por la regulación actual además de ellos es evidente que no se les brinda protección jurídica adecuada. En el 12% de procesos se declaró infundado el proceso de tercería si bien es cierto aquí no hay afectación a los acreedores, sin embargo la cantidad es muy poca. En el 48% de procesos se declaró inadmisibile la demanda de tercería, más adelante veremos los sustentos de esto.

CUADRO 05

Fundamentos de la sentencia/auto.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
LA PROPIEDAD Y EL EMBARGO	2	8%	8%
ESCRITURA PUBLICA	5	20%	28%
LA TRADICION	3	12%	40%
EMBARGO DE FECHA ANTERIOR	2	8%	48%
OTROS	13	52%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 02 de ellos que representa el 8% los principales argumentos que se usaron en autos/sentencia fue que la propiedad es un derecho real y el embargos un derecho personal, en 05 de ellos que representa el 20% se prefirió la escritura pública al embargo inscrito, en 03 de ellos que representa el 12% se argumentó que la transferencia de un bien se perfecciona con la tradición, en dos de ellos que representa el 8% se argumentó que el embargo fue inscrito

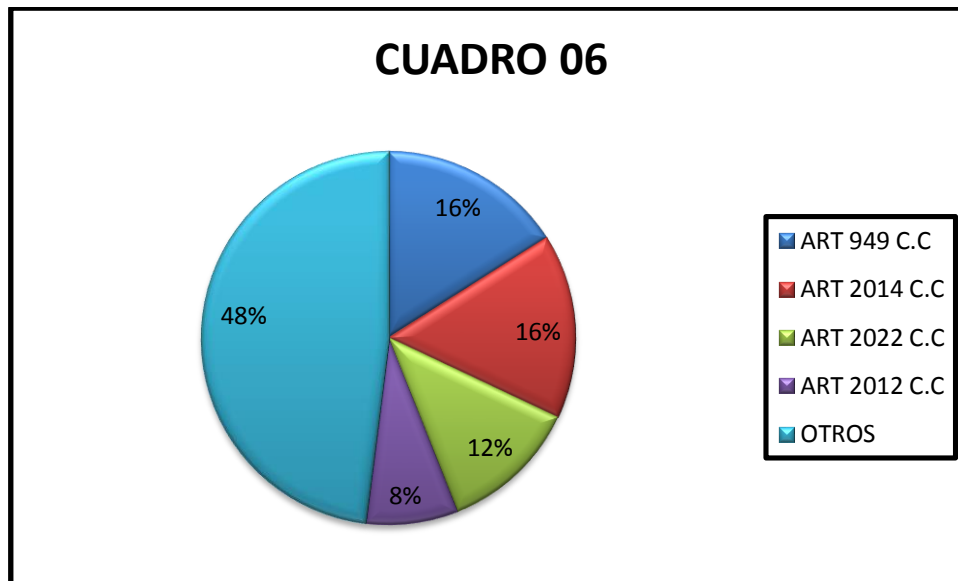
antes que la adquisición de propiedad y en 13 de ellos que representa el 52% los argumentos fueron diversos.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 8% de expedientes el sustento de la sentencia/auto es que la propiedad es un derecho real y es oponible al embargo el cual es un derecho personal, yo no estoy en contra de esto, sin embargo la propiedad debe ser pública para que sea oponible a otros actos como este caso el embargo, en nuestro sistema no se obliga a esto y vemos los problemas que genera. En el 20% de procesos prefirió la escritura pública (documento de fecha cierta) al embargo aquí vemos la contradicción y la afectación al principio de publicidad ya que este tipo de documentos no goza de publicidad. En el 12% de expedientes se menciona que basta la tradición para el perfeccionamiento de la transferencia de propiedad, igualmente veo que esto va en contra del principio de publicidad ya que la tradición no es pública. En el 8% de expedientes se menciona que el embargo fue anterior al derecho de propiedad que reclama el tercerista esto ya es por desconocimiento de las personas. Y finalmente en el 52% de expedientes se mencionaron distintos argumentos como: la falta del certificado de habilitación del abogado, mala consignación de dirección, la falta de tasas/arancel judicial, falta de copias de DNI, no se adjunta copias del embargo al cual se hace mención. Todos estos últimos argumentos de los juzgadores fueron motivo para que se declararan inadmisibles las demandas de tercería como observamos en el CUADRO 04, lo cual evidencia la falta de interés de los demandantes en que se lleve a cabo el proceso de tercería.

CUADRO 06

Artículos a los que se hace referencia en la sentencia/auto.

ART	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
ART 949 C.C	4	16%	16%
ART 2014 C.C	4	16%	32%
ART 2022 C.C	3	12%	44%
ART 2012 C.C	2	8%	52%
OTROS	12	48%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 04 de ellos que representa el 16% se hizo mención a art 949 del Código Civil, en 04 de ellos que representa el 16% al art 525 del Código Procesal Civil, en 03 de ellos que representa el 12% al art 2022 del Código Civil, en dos de ellos que representa el 8% al art 2012 del Código Civil y en 12 de ellos que representa el 48% a otros artículos de nuestro cuerpo normativo.

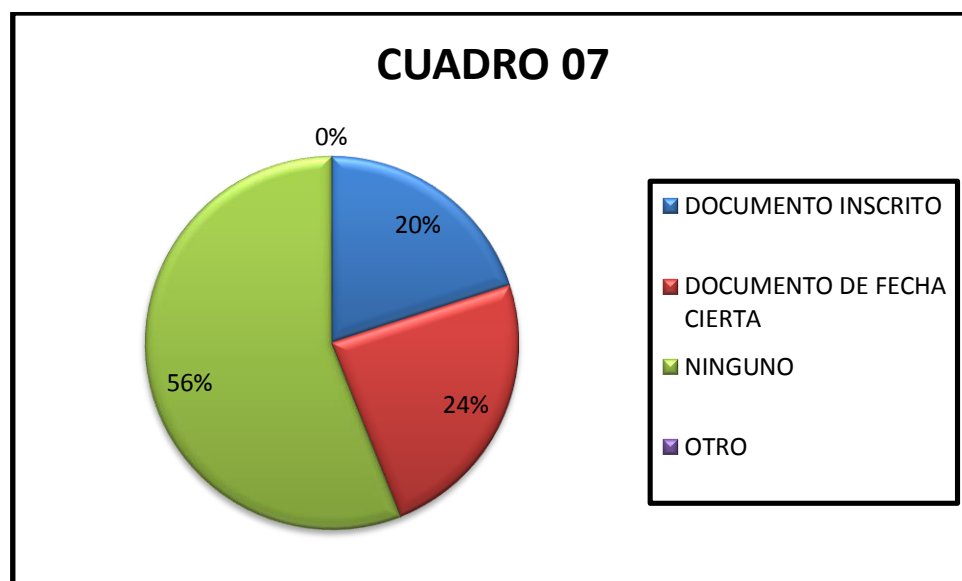
De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 16% de procesos se mencionó el art 949 del Código Civil, este dice “La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario”, entonces vemos la afectación al principio de publicidad ya que siendo así no es público a las demás personas, de igual manera a mi criterio no brinda seguridad jurídica al acreedor. En el 16% de procesos me hizo mención al 2014 del Código Civil el cual refiere al principio de buena fe pública registral esto si bien es cierto no es una transferencia de propiedad a favor del acreedor, pero según mi criterio debe aplicarse este ya que el acreedor al momento de solicitar la medida cautelar se basa en el registro. El 12% ha mención al art 2022 del Código Civil ya hace referencia a un excepción al principio de prioridad registral, pues si un derecho personal en este caso el embargo está inscrito, puede oponerse un derecho real a pesar que no esté inscrito en este caso el derecho de propiedad y me parece contradictorio con el primer párrafo de dicho art ya que se toma en cuenta solo derechos inscritos, en consecuencia según mi opinión para no tener este tipo de problemas

la inscripción debe ser obligatoria. El 8% refiere al art 2012 que dice “se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones” esto es bueno sin embargo algo contradictorio ya que las inscripciones son facultativas por lo tanto son inexactas. Y finalmente el 48% refiere a otros artículos, todos estos relacionados a la admisibilidad de la demanda como son: art 535 del C.P.C, art 424 del C.P.C, art 425 del C.P.C, art 426 del C.P.C, art 427 del C.P.C, vemos que si el demandante tercerista está realmente interesado es hacer prevalecer su derecho de propiedad que alega tener no incurriría en los requisitos establecidos en estos artículos.

CUADRO 07

Documento que se prefirió.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
DOCUMENTO INSCRITO	5	20%	20%
DOCUMENTO DE FECHA CIERTA	6	24%	48%
NINGUNO	14	56%	100%
OTRO	0	0%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

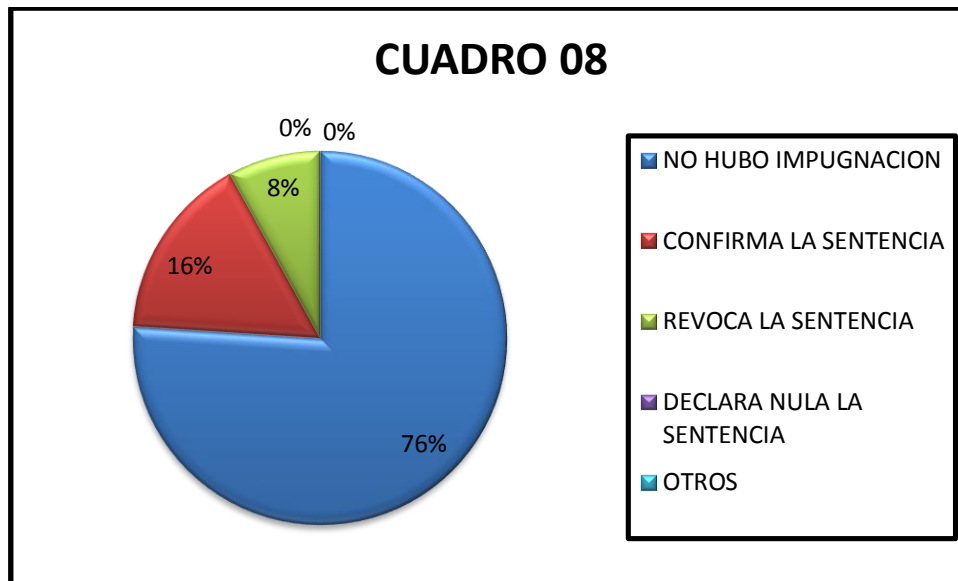
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 05 de ellos que representa el 20% se prefirió el documento inscrito en los Registros Públicos, en 06 de ellos que representa el 24% se prefirió un documento de fecha cierta y en 14 de ellos que representa el 56% no se valoró ningún documento.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 20% de procesos analizados se prefirió el documento inscrito, en el 24 % se prefirió un documento de fecha cierta, lo cual a mi criterio quita valor a los Registros Públicos, y finalmente en el 56% de procesos no se prefirió ningún documento de los antes mencionados, esto va de acuerdo al CUADRO 04 ya que se declararon inadmisibles las demandas de tercería lo cual no pasaría si realmente el propietario está interesado en hacer prevalecer su derecho de propiedad.

CUADRO 08

Decisión del superior jerárquico en caso de haberse planteado alguna impugnación.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
NO HUBO IMPUGNACION	19	76%	76%
CONFIRMA LA SENTENCIA	4	16%	92%
REVOCA LA SENTENCIA	2	8%	100%
DECLARA NULA LA SENTENCIA	0	0%	100%
OTROS	0	0%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

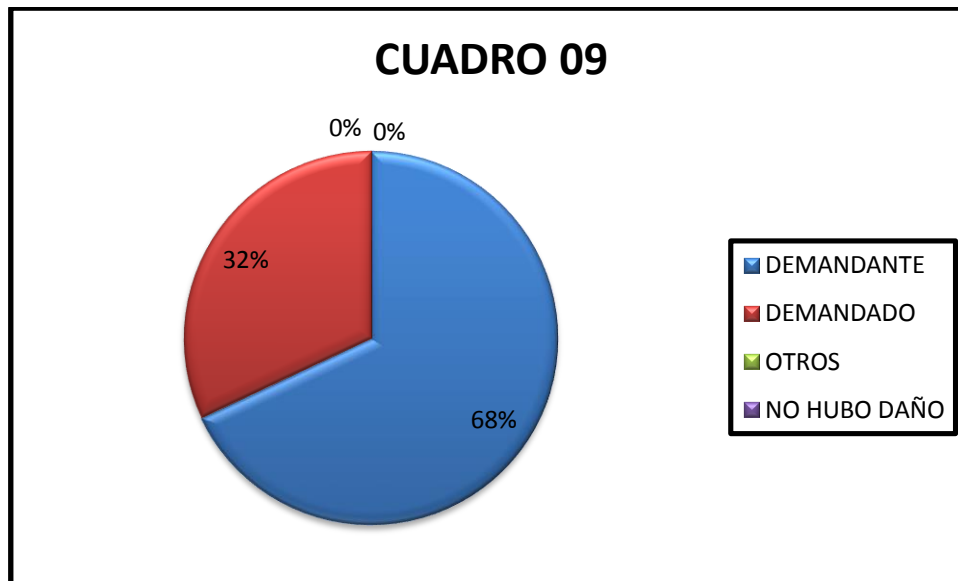
Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 19 de ellos que representa el 76% no hubo impugnación, en 04 de ellos que representa el 16% hubo impugnación y se confirmó la sentencia en primera instancia, en 02 de ellos que representa el 08% se revoca la sentencia de primera instancia.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 76% de procesos no hubo impugnación al auto o a la sentencia, dentro de este porcentaje se encuentran los que fueron declarados inadmisibles y como ya mencione líneas arriba evidencia el desinterés el tercerista a hacer prevalecer el derecho de propiedad que alega tener.

CUADRO 09

Afectación a las partes en el proceso de tercería.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
A	E		
DEMANDANTE	17	68%	68%
DEMANDADO	8	32%	100%
OTROS	0	0%	100%
NO HUBO DAÑO	0	0%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 17 de ellos que representa el 68% se evidencia una afectación a la parte demandante, en 08 que representa el 32% se evidencia afectación a la parte demandada.

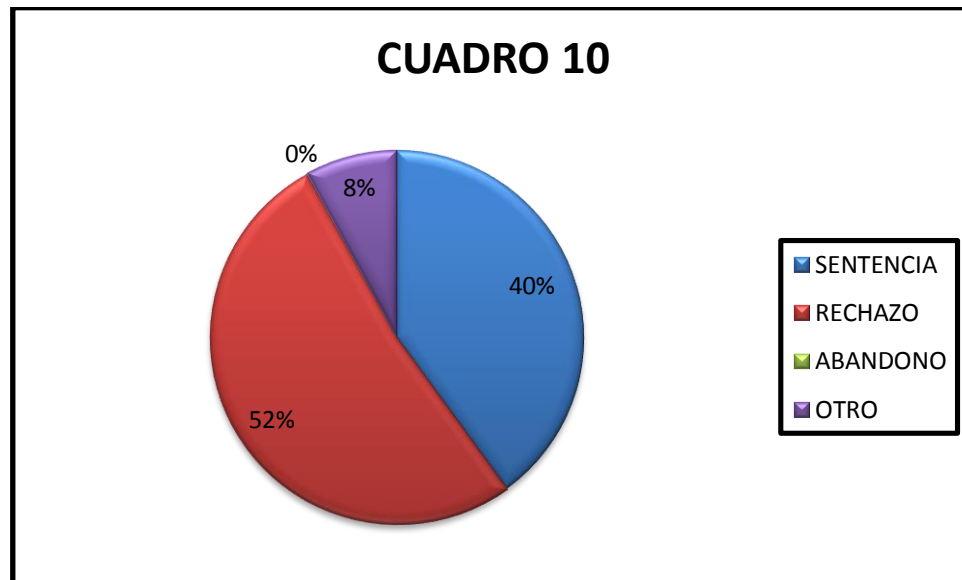
De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que en el 68% de procesos analizados se evidencia afectación a la parte demandante del proceso de tercería o bien por haberse declarado inadmisibile la demanda; de lo cual podemos concluir que el proceso donde se trabó la medida cautelar se quiso afectar al acreedor de buena fe, o haberse declarado infundada la demanda; esto es en los casos que prevaleció el embargo inscrito y como ya vimos son pocos. Y en el 32% de los procesos hubo afectación a la parte demandada, es decir que aquí prevaleció el derecho de propiedad no inscrito al embargo inscrito lo cual es un reflejo a la afectación al acreedor en el proceso principal ya que se dejó sin efecto la medida cautelar y se quitó la posibilidad de recuperar la acreencia.

CUADRO 10

Forma de conclusión del proceso.

VALIDO	FRECUENCIA	PORCENTAJE	PORCENTAJE ACUMULADO
SENTENCIA	10	40%	40%

RECHAZO	13	52%	92%
ABANDONO	0	0%	92%
OTRO	2	8%	100%



FUENTE: Ficha de análisis de expediente.

Interpretación y análisis de datos: De los 25 expedientes analizados, en 10 de ellos que representa el 68% concluyeron con sentencia, 13 de ellos que representa el 52% concluyeron con rechazo de la demanda.

De la interpretación y resultado de este cuadro, observamos que el 40% de procesos analizados concluyó con sentencia ya sea fundada o infundada y como analizamos cuadros anteriores se ve la afectación a las partes. En 52% de procesos concluyeron con rechazo, de lo cual podemos concluir que la única intención por parte del demandante tercerista fue perjudicar al acreedor que actuó de buena fe, ya que si realmente el derecho de propiedad le hubiese correspondido a él, no hubiese terminado en rechazo el cuál en gran cantidad proviene de la inadmisibilidad de la demanda por requisitos omitidos por el tercerista, y haciendo un análisis me atrevo a decir que el demandante tercerista actuó en confabulación con el deudor con la única intención de no pagar la deuda y por ende como la lo mencione de perjudicar al acreedor de buena fe.

CONCLUSIONES

PRIMERA

A través del análisis de los instrumentos empleados se vio que existe afectación a los acreedores de buena fe, y peor aún se dará esta afectación con la aplicación de lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil.

SEGUNDA

A través del VII Pleno Casatorio Civil se pretendió lograr la uniformidad de criterios respecto a si debe prevalecer el embargo inscrito frente a la propiedad no inscrita cuando exista pugna entre ambos derechos, ponderando el artículo 949 del Código Civil. Olvidando que existen normas registrales que tendrán que ser desplazadas para efectivizar el precedente establecido en el marco del Pleno en mención.

TERCERA

Al tener mayor valor un documento de fecha cierta, frente la inscripción del embargo en los Registros Públicos, a lo que se llega es a deteriorar la razón de ser de esta institución, ya que los principios de publicidad, legitimación y prioridad registral se vulneran. A pesar que en los últimos años la mencionada institución tuvo mejoras significantes.

CUARTA

Los acreedores de buena fe que inscriben que se ven inmersos en procesos de tercería no gozan de protección jurídica, la cual debería ser otorgada por el estado en todos sus ámbitos.

QUINTA

El artículo 949 del Código Civil que regula la transferencia de propiedad, no es útil para resolver conflictos derivados de este y genera inseguridad jurídica.

RECOMENDACIONES.

PRIMERA

La mejor forma de resolver la incompatibilidad entre normas registrales y las de derecho común es, que haya una modificación legislativa la cual no genere inseguridad jurídica. Y se haga públicos los actos de transferencia de propiedad.

SEGUNDA

El legislador debe enfocarse más en otorgar seguridad jurídica y al fomentar la circulación de los bienes, los actos jurídicos involucrados, después no sean cuestionados y peor aún que lleguen a ser invalidados.

TERCERA

En los casos que no es posible la inscripción registral por motivos diversos (saneamiento), se debe crear en Registros Públicos un registro especial para la publicación de transferencia de bienes inmuebles, para dar seguridad jurídica a quienes adquieren un derecho real o personal en función de la información que brinda el registro.



MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>Principal:</p> <p>¿Existe afectación a las personas con medidas cautelares posteriores a la venta de fecha cierta del bien inmueble embargado, en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco?</p> <p>Secundarios:</p> <p>¿Cuándo el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco?</p> <p>¿Existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco?</p>	<p>General:</p> <p>Evaluar si existe afectación a las personas con medidas cautelares posteriores a la venta de fecha cierta del bien inmueble embargado en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p> <p>Específicos:</p> <p>Cuando el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p> <p>Determinar si existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p>	<p>General:</p> <p>Si existe afectación a las personas con medidas cautelares posteriores a la venta de fecha cierta del bien inmueble embargado en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p> <p>Específicas:</p> <p>Cuando el artículo 949 de Código Civil hace referencia a que la sola obligación de enajenar un inmueble hace al acreedor propietario de él, si afecta el principio de publicidad y el derecho de las personas en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p> <p>Existe falta de protección jurídica adecuada a los acreedores de buena fe en los procesos de tercería de propiedad de la ciudad del Cusco</p>	<p>Variable 1°:</p> <p>Afectación a las personas que tienen medidas cautelares</p> <p>Variable 2°:</p> <p>Procesos de tercería de propiedad</p>	<p>Enfoque de investigación:</p> <p>Cuantitativo</p> <p>Método de investigación jurídica:</p> <p>Jurídico propositiva</p>

BIBLIOGRAFÍA

- Alca Robles, W. (2014). *Los Registros Públicos. Perspectivas desde la SUNARP-RENEC*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Alsina, H. (1957). Unificación de la legislación acerca de la intervención de terceros en la relación procesal. *Revista de Derecho Procesal*(4), 295-319.
- Alvarez Julia, L., Neuss, G., & Wagner, H. (1990). *Manual de derecho procesal* (Segunda edición ed.). Buenos Aires: Ed, Astrea.
- Arias Schreiber Pezet, M. (1991). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984* (Primera Edición ed., Vol. Tomo IV). Lima: Librería Studium Editores.
- Armenta Deu, T. (1989). *Consideraciones sobre inembargabilidad por motivos de derecho público y ejecución de sentencias condenatorias de la administración*. Madrid: EDESA.
- Avendaño Valdez, J. (1997). *Derechos Reales* (Segunda Edición corregida y aumentada ed.). Lima: Luvia por encargo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Caballenas, G. (s.f.). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. Tomo VI). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cachon Cadenas, M.-J. (1991). *El embargo*. Barcelona: Librería Bosch.
- Carreras, J. (1957). *El embargo de bienes*. Barcelona: Bosch.
- Castañeda, J. E. (1969). *De los bienes comunes y de los propios de los cónyuges*. Lima: Amauta.
- Choclín, S. E. (Junio 1973). *La intervención judicial en los códigos procesales civiles de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*. Rosario.
- Colín Sanchez, G. (1999). *Procedimiento Registral de la propiedad*. México: Editorial Porrúa.
- Couture, E. (1976). *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Cuadros Villena, C. (1988). *Derechos reales* (Primera Edición ed., Vol. Tomo I). Lima: Empresa Editora LATina S.A.
- De la Oliva Santos, A., Díez Picazo Gimenez, I., & Vegas Torres, J. (2005). *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales* (Tercera edición ed.). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Díez Pícaso, L. (1983). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Vol. Volumen II). Madrid.
- Díez Pícaso, L., & Gullón, A. (1997). *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral* (Sexta Edición ed., Vol. Volumen III). Madrid, España.
- Falcon, E. (1978). *Derecho procesal Civil, comercial y laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho procesal civil* (segunda edición ed., Vol. Tomo II). Madrid: Editorial Colex.
- Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho procesal civil* (segunda edición ed., Vol. Tomo II). Madrid: Editorial Colex.
- Gonzales Barrón, G. (2004). *Tratado de Derecho Registral inmobiliario* (Segunda Edición ed.). Lima, Perú: Jurista Editores.
- González Gonzáles, P. (Octubre - Diciembre 1961). *Depósito judicial*. Venezuela .
- Gozaini, O. A. (1992). *Derecho procesal civil* (Vols. TomoI, Volumen II). Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- Guevara Manrique, R. (1977). *Manual de derecho registral y notarial*. Lima: Editores Populares Los Andes.
- Guevara Manrique, R. (1988). *Derecho registral* (tercera edición ed.). Lima: Editora y Distribuidora "Huallaga" E.I.R.Ltda.
- Josserand, L. (1946). *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Puebla.
- Kielmanovich, J. (2000). *Medias cautelares*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores.



- Lanatta, R. (1964). *Curso de Drecho de sucesiones*. Lima: Talleres Gráficos de la Universidad Mayor de San Marcos.
- Ledesma Narváez, M. (2016). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Lima: Editorial el Búho.
- Liebman , E. T. (1980). *Manual de derecho procesal civil*. (T. d. Melendo, Trad.) BUenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Martinez Botos, R. (1994). *Medidas cautelares* (Segunda edición ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Monroy Galvez, J. (1987). *Temas de proceso civil*. Lima, Perú: Librería Studium S.A.
- Montero Aroca, J., Gomez Colomer, J. L., Monton Redondo, A., & Barona Billar, S. (2003). *Derecho jurisdiccional* (décimo segunda edición ed., Vol. Tomo II). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Morello, A. M. (1996). *Anticipación de la tutela*. La Plata: ed. Platense.
- Moreno Catena , V. (2009). *La ejecución forzosa*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.,
- Moretti, R. (Julio - Septiembre 1962). *Admisibilidad y efecicacia de las medias cautelares* (Nro. 3 ed.). Montevideo, Uruguay: Revista de la Facutad de Derrecho y Ciencias Sociales .
- Moutas Meras, R. (Enero - Diciemnre 1955). *El probema de la caducidad de las anotaciones preventivas de demanda* (Vol. Tomo XXXIX). Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.
- Ochoa Monzo, V. (1997). *La localización de bienes en el embargo*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Palacio, L. E. (1992). *Derecho procesal civil* (Vol. Tomo VIII). Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Peyrano, J. (2000). *La medida cautelar innovativa*. Buenos Aires.
- Prieto-Castro y Ferrandiz, L. (1983). *Derecho procesal civil* (tercera edición ed., Vol. Volumen 2). Madrid: Editorial Tecnos.



- Ramírez Cruz, E. (2009). *La garantía mobiliaria (Nuevas perspectivas del préstamo con garantía mobiliaria sin desposesión del deudor)*. Lima: JURISTA editores.
- Redenti, E. (1957). *Derecho procesal civil* (Vol. Tomo II). (t. d. Redín, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Reimundín, R. (1979). *Prohibición de innovar como medida cautelar*. Buenos Aires: Astrea.
- Rigaud, L. (1928). *El derecho real. Historia y teorías. Su origen Institucional*. (R. Xirau, Trad.) Madrid.
- Rocco, U. (1977). *Tratado de derecho procesal civil* (Vol. Volumen V). Buenos Aires: Ed. Temis-Ed.
- Rodriguez Garces, S. (1967). *Tratado de las tercerías* (segunda edición ed., Vol. Tomos I y II). Chile: Librotec Ltda. Editores.
- Rodriguez, L. (1984). *Tratado de la ejecución* (segunda edición ed., Vol. Tomo I y II). Buenos Aires: Librotec Ltda. Editores.
- Romero Romaña, E. (1947). *Derecho civil. Los Derechos reales*. Lima: Editorial P.T.M.C. Soc. Anón.
- Romero Romaña, E. (2007). *Derecho Civil. Los Derechos Reales*. LIMA.
- Rubio Correa, M. (1989). *Para leer el Código Civil. Prescripción y caducidad. La extinción de acciones y Derechos del Código Civil* (Primera Edición ed., Vol. Volumen IV). Lima: Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Valencia Zea, A. (1982). *Origen, Desarrollo y Crítica de la Propiedad Privada*. Bogotá, Colombia.
- Vargas, L. (2002). *Teoría general de los procesos urgentes*. Buenos Aires, Argentina.
- Varios. (1985). *El Derecho. Revista N.º 297 del Colegio de Abogados de Arequipa*, 2.
- Vasquez Rios, A. (1996). *Loa Derechos Reales - La propiedad*. Lima, Perú.



ANEXOS

ANEXO N° 1

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

ENCUESTA PARA JUECES Y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN MATERIA
DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL.

Cargo :

Centro de trabajo :

Lea con atención la pregunta y marque con un aspa la respuesta que considere correcta:

1.- Como Operador del Derecho: ¿Ha conocido Ud. Procesos de Tercería de Propiedad?

Si ☐
No ☐
No precisa ☐

2.- Como Operador del Derecho: ¿Conoce Ud. Que clases de medidas cautelares son las más afectadas con este tipo de procesos?

Medida Cautelar inscrita ☐
Medida Cautela no inscritas ☐
Otras ☐
Precisar :

3.- Como Operador del Derecho: ¿Conoce Ud. El VII Pleno Casatorio Civil en el que se prefiere un documento de fecha cierta anterior a la inscripción de la medida cautelar en Registros Públicos?

Si conozco el pleno ☐
No conozco el pleno ☐



No recuerda con claridad

4.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud. Que el VII Pleno Casatorio Civil en el que se prefiere un documento de fecha cierta anterior a la inscripción de la medida cautelar en Registros Públicos, debe también aplicarse de manera genérica a todo tipo de procesos (Derechos de diferentes naturalezas)?

Si ☐

No ☐

No precisa ☐

5.- Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud. El VII Pleno Casatorio Civil en el que se prefiere un documento de fecha cierta anterior a la inscripción de la medida cautelar en Registros Públicos, afecta el Principio de Publicidad?

Si ☐

No ☐

No precisa ☐

6.- Como Operador del Derecho: ¿En los procesos de tercería de propiedad que ha conocido, ha encontrado indicios de connivencia y malicia, entre el deudor de la medida cautelar y el demandante tercerista?

Si ☐

No ☐

No precisa ☐

7.- Como Operador del Derecho: ¿En los procesos de tercería de propiedad que ha conocido, Ud. ha encontrado protección jurídica adecuada para el acreedor de buena fe?

Si ☐

No ☐

No precisa ☐

8. Como Operador del Derecho: ¿Cree Ud. que en los procesos de tercería de propiedad debe preferirse el documento de fecha cierta anterior a la inscripción en los Registros Públicos?

Si ☐

No ☐

Porque:



ANEXO N° 2

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANALISIS DE EXPEDIENTE
(Sentencia/Sentencia de Vista/Auto)

NUMERO DE EXPEDIENTE :

JUZGADO :

MATERIA :

=====

Marque con un aspa, la respuesta que considera acertada y/o llene brevemente las líneas punteadas

1. De la lectura de la sentencia, ¿Qué materia tenía el proceso en el que se emitió la medida cautelar?

Civil ☐
Laboral ☐
Penal ☐
Otros ☐

Precise:

2. De la lectura del expediente, ¿Cuál fue el tipo de proceso de tercería que se planteó?

.....

3. De la lectura del expediente, ¿Sobre qué bien se emitió la medida cautelar?

.....

4. De la lectura del expediente (sentencia/auto), ¿Cuál fue el resultado del proceso?

Fundada ☐
Infundada ☐
Improcedente ☐
Inadmisible ☐
Otros ☐

Precise:

5. De la lectura del expediente, señale los tres principales fundamentos se la sentencia/auto.

A.-.....

B.-.....

C.-.....

6. De la lectura del expediente, ¿A qué artículos y/o leyes se hizo mención?

A.-.....

B.-.....

C.-.....

7. De la lectura del expediente, ¿Qué documento se prefirió?

Documento Inscrito	<input type="checkbox"/>
Documento de fecha cierta	<input type="checkbox"/>
Ninguno	<input type="checkbox"/>
Otro	<input type="checkbox"/>

8. De la lectura del expediente, ¿De existir impugnación cual fue la decisión del superior jerárquico?

No hubo impugnacion	<input type="checkbox"/>
Confirma la sentencia	<input type="checkbox"/>
Revoca la sentencia	<input type="checkbox"/>
Declara nula la sentencia	<input type="checkbox"/>
Otros	<input type="checkbox"/>

Precise:

9. De la lectura de la sentencia, ¿Es posible apreciar, la afectación a alguna de las partes del proceso de tercería?

Demandante	<input type="checkbox"/>
Demandado	<input type="checkbox"/>
Otros	<input type="checkbox"/>
Precise el daño	:
No hubo daño	<input type="checkbox"/>

10. ¿Cómo fue la conclusión del proceso?

Sentencia	<input type="checkbox"/>
Rechazo	<input type="checkbox"/>
Abandono	<input type="checkbox"/>
Otros	<input type="checkbox"/>